Die rechtliche Natur des obligatorischen Vorkaufs- und Wiederkaufsrechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt

von

Karl Friedrich Voigt
aus Berlin

Rostock
Rats- und Universitäts-Buchdruckerei Adlers Erben, G. m. b. H.
1927

Referent: Professor Dr. Feine.

Meiner lieben Mutter und dem Andenken meines lieben Vaters

in Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. **Allgemeines über Vorkauf und Wiederkauf** 13
1. Wirtschaftlicher Zweck.
2. Stellung im BGB.
3. Begriff.
4. Begrenzung des Stoffes.

B. **Die rechtliche Natur des obligatorischen Vorkaufsrechts.**
I. Geschichtliche Entwicklung.
a) im römischen Rechte 17
b) im deutschen Rechte 23
II. Die Theorien.
a) im gemeinen Rechte:
1. pactum ut nulli alii 26
2. Theorie des bedingten Kaufvertrages. 27
3. Teils Verbindlichmachung, teils auflösende Bedingung 28
4. Vorvertragstherie 28
b) im bürgerlichen Gesetzbuch:
1. Offertentheorie 29
2. Vorvertragstheorie 30
3. Eintrittstheorie 31
4. Einlösungstheorie 32
5. Ermächtigungstheorie 34
6. Theorie des aufschiebend bedingten Verkaufes . . . 35

C. **Die rechtliche Natur des Wiederkaufsrechts.**
I. Geschichtliche Entwicklung.
a) im römischen Rechte 37
b) im deutschen Rechte 40
II. Die Theorien.
a) im gemeinen Rechte:
1. Theorie der Resolutivbedingung 45
2. Theorie des Rücktrittsrechts 45
3. Theorie des Vorvertrages 47
4. Theorie des Einlösungsrechts 49

Seite

b) im Bürgerlichen Gesetzbuch:
1. Theorie des Rücktrittsrechts 50
2. Theorie des Einlösungsanspruches 52
3. Vorvertragstheorie 53
4. Theorie der Rückverkaufsofferte 54
5. Theorie des suspensiv bedingten Rückkaufes. . . . 56

D. **Die Wirkungen.**

I. des Vorkaufsrechts.
a) nach gemeinem Rechte 64
b) nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 67

II. des Wiederkaufsrechts.
a) nach gemeinem Rechte 68
b) nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 70

E. **Vergleich zwischen Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht** 72

Literaturverzeichnis.

Bechmann, August: Der Kauf nach Gemeinem Recht, Bd. II, Erlangen 1884.

Bernhöft, Franz: „Kauf, Miete und verwandte Verträge in dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich" in den Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines BGB. für das Deutsche Reich, herausgegeben von C. J. Becker und O. Fischer, 12. Heft, Berlin 1889.

Binder, Julius: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, Leipzig 1905.

v. Buchka, Gerhard: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des Gemeinen Rechts, 3. Aufl., Berlin 1899.

Corasius, Johannes: Miscellanea iuris civilis, Lib. III, Cöln 1590.

Corpus iuris civilis, herausgegeben von Krüger und Mommsen, Bd. I, Berlin 1882; Bd. II, Berlin 1880.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 7. Aufl, Jena 1922.

Crome, Carl: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Tübingen 1902.

Dabelow, Christoph Christian: Handbuch des heutigen gemeinen Römisch-Deutschen Privatrechts, Bd. II, Halle 1803.

Dernburg, Heinrich: Das Bürgerliche Recht, Teil II, Halle 1906.

— Pandekten, Bd. I, 7. Aufl., Berlin 1902; Bd. II, Berlin 1903.

Endemann, Fr.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 9. Aufl., Berlin 1903 und Bd. II, Berlin 1905.

Engelmann, Arthur: Das Bürgerliche Recht Deutschlands, historisch und dogmatisch dargestellt, Berlin 1909.

Enneccerus, Ludwig: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 2, Recht der Schuldverhältnisse, 18.—23. Aufl., und Bd. II, 1, Das Sachenrecht, 15.—19. Aufl., Marburg 1923.

Faber, Anton: De erroribus pragmaticorum interpretum iuris, Leyden 1658.

Fischer, Otto, und Henle, Wilhelm: Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), München 1904.

Fitting: „Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder auf Besicht" in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt, Bd. II, Erlangen 1859.

Foerster, Franz: Preußisches Privatrecht, bearbeitet von M. C. Eccius, Bd. II, Berlin 1892.

Gengler: Das Deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen, Erlangen und Leipzig 1892.

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, Bd. II, Sachenrecht, Leipzig 1905.

Giesel, Erwin: Das persönliche Vorkaufsrecht nach gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Gartz a. O. 1904, Diss.

Glück, Christian Friedrich: Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, ein Kommentar, Teil XVI, Abteilung 1, Erlangen 1814.

Goldmann, E., und Lilienthal, L.: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1903.

Göppert: „Zur Lehre von den pacta de contrahendo" in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. XIV, München 1872.

Gruchot, J. A.: Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts durch Theorie und Praxis, Berlin 1866, Jahrgang 10.

Hahn, Heinrich: Der Wiederkauf. Eine civilistische Studie, Magdeburg 1902.

Hellmann, Fr.: Zur Literatur des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. XLI, Freiburg i. B. 1899.

Hoepfner, Ludwig, Julius, Friedrich: Kommentar über die Heineccischen Institutionen, durchgesehen von Adolf Dietrich Weber, Frankfurt a. M. 1803.

v. Holtzendorff, Franz: Rechtslexikon, Bd. III, Leipzig 1881.

ten Hompel, Adolf: Der Verständigungszweck im Recht, Berlin 1908.

Hübner, Rudolf: Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 4. Aufl., Leipzig-Erlangen 1922.

Hufeland, Gottlieb: Lehrbuch des in den deutschen Ländern geltenden gemeinen oder subsidiarischen Zivilrechts, Bd. I, Gießen 1808.

Immerwahr: „Das dingliche Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches" in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. XXXX, Jena 1899.

Jaeger, Eduard: Das Vorkaufsrecht nach gemeinem Rechte, Tübingen 1893.

Koch, C. F.: Das Recht der Forderungen nach gemeinem und preußischem Rechte, Bd. III, Berlin 1859.

Kohler, Josef: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Bd. II, 1, Berlin 1906.

Köppen: „Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden" in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerl. Rechtes, Bd. XI.

Krech, Johannes: „Die Rechte an Grundstücken nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich" in den Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, herausgegeben von C. J. Becker und O. Fischer, 14. Heft, Berlin 1889.

v. Kreittmayr, W. H. A., Freiherr: Anmerkungen über den codicem Maximilianeum bavaricum civilem, München 1821.

Kretzschmar, Ferdinand: Einführung in das Grundbuchrecht, Bd. II, Leipzig 1902.

Kuhlenbeck, Ludwig: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, Berlin 1899.

Landsberg, Ernst: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, Berlin 1904.

Laue, Erich: Begriff und Wesen des Vorkaufsrechtes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1905, Diss.

Leonhard, Franz: „Willkür und Willenserklärung" in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. XXXIX, Jena 1899.

Lewandowski, Eugen: „Unterfällt der Vorkaufsvertrag in Ansehung eines Grundstückes der Formvorschrift des § 313 BGB.?" in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1909.

Leyser, August: Meditationes ad Pandectas Frankenthalii, 1778.

Matthiae, C.: Kontroversen Lexikon des Römischen Zivilrechts, Bd. I, Leipzig 1856.

Matthias, Bernhard: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Berlin 1914.

Meißner: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 1898.

Meister, Georg Jacob Friedrich: Von dem auf Wiederkauf geschlossenen Verkauf, 25. Bemerkung seiner „Praktischen Bemerkungen aus dem Kriminal- und Zivilrechte", Bd. I, Göttingen 1791.

Moll, Nicolaus: Dingliche Wiederkaufsrechte an Grundstücken und Grundstücksgleichen Rechten im geltenden deutschen Reichsrecht, Rostock 1924, Diss.

Moors: De iure protimiseos sive retractus conventionalis et legalis, 1732.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II, Berlin 1888.

Nettelbladt, Daniel: De expensarum et pretii restitutione in retrovenditione, Halae 1776.

Neumann, Hugo: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1903.

Oberneck, Hermann: Das Reichsgrundbuchrecht und die preußischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen, Berlin 1900.

Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl., Berlin 1910.

Planck, G.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche nebst Einführungsgesetz, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl., Berlin 1907.

Platner: „Der Wiederkauf", in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. IV, Weimar 1864.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, Berlin 1897.

Pütter, Joh. Stephan: Auserlesene Rechtsfälle aus allen Teilen der in Teutschland üblichen Rechtsgelehrsamkeit in Deductionen, rechtlichen Bedenken, Relationen und Urtheilen, Bd. III, Göttingen 1768.

v. Savigny, Friedrich Carl: System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, Berlin 1840.

Scherer, M.: Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches, Erlangen 1897.

Schilling, Friedrich Adolf: Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts, Bd. III, Leipzig 1846.

Schilter, Iwan: Praxis iuris Romani in foro Germanico: exercitatio ad Pandectas, Leipzig 1678.

Schmid: Handbuch des gemeinen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1847.

Schollmeyer, Friedrich: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1897.

Schröder: Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 6. Aufl, Leipzig 1922.

Seuffert, J. A.: Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten, Bd. XIV u. LVI, München.

Sintenis, Karl Friedrich Ferdinand: Das praktische gemeine Zivilrecht, Bd. II, 3. Aufl., Leipzig 1868.

Stammler, Rudolf: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897.

v. Staudinger, Julius: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 1, Recht der Schuldverhältnisse, 7. u. 8. Aufl., München 1912.

Stobbe, Otto: Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. II, Berlin 1896.

Strippelmann, F. G. L.: Neue Sammlung bemerkenswerter Entscheidungen des Ober-Appellations-Gerichtes zu Cassel, Teil VI, Cassel 1850.

Stryk: Usus modernus Pandectarum, Halle 1645.

Unterholzner, K. A. D.: Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, Bd. II, Leipzig 1840.

Voet, Johann: Commentarius ad Pandectas, Bd. III, Halle 1778.

Walch, Carl Friedrich: Das Näherrecht, Jena 1795.

— De iure protimiseos, 1728.

Walsmann: „Ein Beitrag zur Lehre von der Wollensbedingung" in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. LIV, Jena.

Warnkönig, A. L.: Dogmengeschichtliche Darstellung der Lehre von der lex commissoria beim Pandektenrechte, Archiv für die Zivilistische Praxis, Bd. XXIV, Heidelberg 1841.

v. Wening-Ingenheim, J. N.: Lehrbuch des gemeinen Zivilrechts, Bd. II, München 1837.

Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, Düsseldorf 1875.

Zachariae v. Liegenthal: Handbuch des französischen Zivilrechts, bearbeitet von Carl Crome, Bd. II, Freiburg i. B. 1894.

Zitelmann, Ernst: Internationales Privatrecht, Bd. II, Leipzig 1898.

A. Allgemeines über Vorkauf und Wiederkauf.

In dem gegenwärtigen Wirtschaftsleben ist die Abnahme der Klein- und Mittelbetriebe eine der beachtenswertesten Erscheinungen. Die gesunde Entwicklung eines Staatslebens wird aber auf das äußerste bedroht durch die Gefahr, daß eines Tages eine außerordentliche Mehrheit armer Leute einer unverhältnismäßig geringen Zahl von Personen gegenüberstehen wird, die gewaltige Vermögenswerte in ihrer Hand vereinigt. Um daher eine Aufzehrung der kleinen Betriebe durch den Großkapitalismus zu verhindern, ist die heutige Volkswirtschaft bestrebt, gerade diese Betriebe zu stützen und in ihrer wirtschaftlichen Lage zu stärken.

Trotzdem werden sich viele der weniger Bemittelten häufig in einer vorübergehenden Notlage befinden. Die dringende Notwendigkeit, zur Erhaltung ihrer Existenz eine Summe Geldes zu beschaffen, treibt sie zur Verpfändung oder zum Verkauf von Gegenständen. Zieht man in Betracht, daß der Käufer an dem Kaufobjekt das volle Eigentum erlangt, der Pfandgläubiger dagegen nur Besitz und Genuß an dem Pfandobjekt hat, so wird man zugeben müssen, daß der Bedrängte viel leichter einen Käufer als einen Pfandgläubiger finden wird. Die Bevorzugung des Verkaufes vor der Verpfändung liegt daher in der Natur der Sachverhältnisse. Nicht selten wird hierbei der Bedrängte dadurch geschädigt werden, daß er vom Käufer nur einen den Wert der verkauften Sachen nicht erreichenden Preis erhält. Diese Benachteiligung des Verkäufers ist aber insofern größer, als die Ausnutzung des durch Aufgabe seines Eigen-

tums erhaltenen Geldes ihn in kurzer Zeit in eine bessere wirtschaftliche Lage versetzt; diese würde es ihm ermöglichen, sein früheres Eigentum wieder zu erwerben.

Einer derartigen Ausnutzung der Bedrängten tritt das Gesetz durch das Rechtsgeschäft des Wiederkaufs entgegen; hierdurch ist den Verkäufern die Möglichkeit gegeben, die ihnen früher gehörenden Gegenstände von den Käufern zurückzukaufen.

Ähnlich wie beim Wiederkaufsrecht hat eine vorsorgliche Gesetzgebung auch die Lage des Verpflichteten beim Vorkaufe zu einer erträglichen zu gestalten. Das Vorkaufsrecht verleiht dem Berechtigten ein Vorzugsrecht für den Fall, daß bestimmte Gegenstände verkauft werden. Hierdurch ist dem Eigentümer dieser Gegenstände die freie Veräußerung unmöglich, denn er ist bei einem Verkaufe an den Vorkaufsberechtigten gebunden. Diese Verpflichtung, die bei Begründung des Vorkaufsrechtes zweckmäßig gewesen sein mag, bindet ihn aber auch, wenn sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben und kann so zu einer drückenden Last für den Verpflichteten werden. Es ist daher von großer wirtschaftlicher Bedeutung, daß die Beziehungen der in Betracht kommenden Personen dem Verkehrsbedürfnis entsprechend geregelt werden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat für den Vorkauf und den Wiederkauf im siebenten Abschnitt des „Recht der Schuldverhältnisse" eine Reihe von Rechtssätzen aufgestellt. Es behandelt die beiden Institute im Anschluß an die Regelung des im Verkehr am häufigsten auftretenden Rechtsinstituts, nämlich des Kaufs, zusammen mit dem Kauf auf Probe als besondere Arten des Kaufes und zwar:

1. den Kauf nach Probe und den Kauf auf Probe §§ 494 ff,
2. den Wiederkauf §§ 497 ff.
3. den Vorkauf §§ 504 ff.

Während der Kauf nach Probe ein unbedingt abgeschlossener Vertrag ist, dessen Wirksamwerden lediglich von der Erfüllung der Nebenbestimmung abhängig ist, daß

das Kaufobjekt die Eigenschaft der Probe oder des Musters hat, liegen bei den übrigen Instituten Verträge vor, deren Inkrafttreten in dem Belieben eines der Vertragschließenden steht. So ist der Wiederkauf ein dem Kaufvertrag angehängter Nebenvertrag, kraft dessen dem Verkäufer das Recht eingeräumt ist, Eigentumsrückgewähr innerhalb einer gewissen Frist zu verlangen, wenn er erklärt, das Wiederkaufsrecht auszuüben.

Es sei hierbei erwähnt, daß auch der umgekehrte Fall möglich ist, nämlich der Kauf unter Vorbehalt des Wiederverkaufsrechts. Da dieser Kauf sehr selten vorkommt, und fast gar keinen Einfluß auf den Verkehr hat, ist seine Regelung durch das Bürgerliche Gesetzbuch unterblieben. Ebenso schreiben die Motive[1]): „Der Kauf unter Vorbehalt des Wiederverkaufrechtes ist so selten, daß für das Gesetz kein Anlaß besteht, ihn besonders hervorzuheben. Zudem wird das Geschäft, wenn es vorkommt, meist als Kauf unter Vorbehalt des Reurechtes sich darstellen. Die in der Gesetzgebung sich findende Vorschrift, daß vorkommendenfalls auf den Vorbehalt des Wiederverkaufes die Vorschriften über den Vorbehalt des Wiederkaufes Anwendung finden, ist so allgemein und unbestimmt, daß damit schwerlich mehr erreicht wird, als sich von selbst versteht.“ Unter Umständen werden aber auf derartige Geschäfte die §§ 497 ff. entsprechend anzuwenden sein, ja, in einigen seltenen Fällen sogar die §§ 345 ff über den Rücktritt[2]).

Das Vorkaufsrecht ist das einer gewissen Person eingeräumte Recht, von dem Verkäufer einer bestimmten Sache verlangen zu können, daß dieser den Kaufvertrag zu den gleichen Bedingungen, die ihm von einem Dritten geboten sind, mit ihr abschließt[3]). Das Vorkaufsrecht ist

---

[1]) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II, S. 342.

[2]) Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, S. 486.

[3]) Vgl. auch die vom Reichsgericht — R. G. Bd. 67, S. 43 — in

ein ius protimiseos, Vorzugsrecht, denn es verschafft unter bestimmten Voraussetzungen dem Berechtigten einen Anspruch auf vorzugsweisen Abschluß eines Vertrages.

Für die Beurteilung, ob ein Vorkaufsrecht vorliegt, lassen sich drei Hauptmerkmale aufstellen:

1. Das Vorkaufsrecht verschafft einen Anspruch auf Vertragsschluß, ius ad contrahendum.
2. Für den Inhalt des abzuschließenden Vertrages ist der mit einem Dritten geschlossene Vertrag maßgebend.
3. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Berechtigten Anzeige zu machen und ihm die Bedingungen mitzuteilen, die ihm von dritter Seite geboten sind.

In der vorliegenden Arbeit soll nun die rechtliche Natur des obligatorischen Vorkaufsrechtes sowie des Wiederkaufsrechtes näher untersucht werden.

Übereinstimmung mit dem Preußischen Allgemeinen Landrecht, I. Teil, 20. Tit., 3. Abschn., § 568 gegebene Definition: „Das Vorkaufsrecht ist die Befugnis, die vom Eigentümer an den Dritten verkaufte Sache unter den Bedingungen des geschlossenen Kaufes oder unter gewissen im voraus bestimmten Bedingungen käuflich zu übernehmen."

B. Die rechtliche Natur des obligatorischen Vorkaufsrechtes.

I. Geschichtliche Entwicklung.

a) Im römischen Rechte.

Zahlreiche Quellenstellen beweisen, daß das Vorkaufsrecht den Römern bekannt war und von ihnen geübt wurde. Am häufigsten finden wir im römischen Recht gesetzliche Vorkaufsrechte, deren wichtigster Fall

1. das Vorkaufsrecht des Eigentümers der Emphyteuse ist. Nach l, 3 Cod. de emphyteutico iure 4. 66 (Imp. Justinianus)[1]) ist der Emphyteuta verpflichtet, dem Eigentümer des emphyteutischen Grundstückes Anzeige von der Veräußerung der Emphyteuse unter Angabe der Bedingungen des Veräußerungsvertrages zu machen. Dem Grundherrn steht es dann frei, binnen zwei Monaten zu erklären, ob er ein Vorkaufsrecht geltend macht, mittels dessen er in den Kaufvertrag eintritt und so sein Eigentum sichert oder ob er zwei Prozent des Verkaufspreises fordert. Macht der Grundherr von seinem Recht keinen Gebrauch, so geht das Vorkaufsrecht unter und der Emphyteuta ist befugt, den mit einem Dritten abgeschlossenen Veräußerungsvertrag zu vollziehen. Ver-

[1]) . . . . . disponimus attestationem domino transmitti et praedicere, quantum pretium ab alio re vera accipit. Et si quidem dominus hoc dare maluerit et tantam praestare quantitatem, quantam ipsa veritate emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare: Sin autem duorum mensuum spatium fuerit emensum et dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini suas meliorationes vendere . . . . .

äußert jedoch der Emphyteuta das Grundstück, ohne dem Grundherrn vorher Mitteilung davon zu machen, so hat er das Gut verwirkt. Der Grundherr hat dann das Recht, das Grundstück einzuziehen. Die Einziehung stellt sich als Vindication des Grundstückes durch den Eigentümer dar[1]) und kann nicht als eine dingliche Wirkung des Vorkaufsrechtes aufgefaßt werden. Diese Emphyteusen mit privaten Grundherren finden sich erst im Justinianischen Rechte, während früher Emphyteusen nur bei kaiserlichen Domanialgrundstücken als agri patrimoniales vorkamen[2]).

Göppert[3]) ist der Auffassung, daß beim Vorkaufsrecht des dominus emphyteuseos nicht von einem Falle einer gesetzlichen Obligation auf Kontraktschluß gesprochen werden könne, da dieses Recht juristisch nicht zu einer Forderung von der einen und Schuld von der anderen Seite gestaltet sei, vielmehr handle es sich hier um eine der gesetzlichen Modalitäten des Erbpachtrechtes, deren Nichtbeachtung den Verlust derselben nach sich ziehe. Dieser Ansicht kann man jedoch nicht beistimmen[4]), da die Strafe des Verlustes der Emphyteuse ja bereits durch Vereinbarung im voraus ausgeschlossen werden kann.

In dem Recht des Eigentümers des emphyteutischen Grundstückes ist ein Vorkaufsrecht kraft Gesetzes zu erblicken, wie auch von der herrschenden Meinung[5]) angenommen wird.

2. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht finden wir ferner in l. 16 Dig. de rebus auctoritate iudicis possidendis seu

---

[1]) Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, Teil XVI, Abt. 1, § 992, S. 173.

[2]) Dernburg, Pandekten, Bd. I, § 260, S. 246.

[3]) Göppert, Zur Lehre von den pacta de contrahendo in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. XIV, S. 409.

[4]) Vgl. Jaeger, Das Vorkaufsrecht nach Gemeinem Recht, S. 6.

[5]) Vgl. u. a. Arndts in Weiskes Rechtslexikon, Bd. III, S. 864; Schmidt, Handbuch des Gemeinen Bürgerlichen Rechtes, Bd. II, S. 18.

vendundis 42,5[1]) als Vorkaufsrecht der Gläubiger und Verwandten.

Diese Gesetzesstelle besagt, daß bei der Zwangsversteigerung der Sachen des Gemeinschuldners, sofern gleiche Gebote von Gläubigern, Verwandten und dritten Personen vorliegen, die Gläubiger den Vorzug erhalten sollen. Befindet sich unter den Gläubigern auch ein Verwandter, so ist dieser an erster Stelle zu berücksichtigen. Liegen jedoch bei mehreren Gläubigern verschieden hohe Gebote vor, so soll der den Zuschlag erhalten, der das höchste Gebot eingelegt hat. Die Verwandten haben jedoch den Vorzug, wenn sie sich Käufern gegenüber befinden, die nicht Gläubiger sind[2]).

Göppert[3]) nimmt an, daß es sich bei dieser Gesetzesstelle anscheinend nur um eine reglementarische Vorschrift, eine bloße Anweisung für den verkaufenden Beamten handelt; auf ein wirkliches Vorkaufsrecht der Gläubiger und Verwandten könne man aus der zitierten Gesetzesstelle nicht schließen.

Zweifellos weicht dieses Vorkaufsrecht mehrfach von den übrigen ab[4]), da ein Vertragsabschluß mit den Berechtigten zu den mit einem Dritten vereinbarten Bedingungen nicht vorliegt. Denn der Berechtigte muß sich an der Zwangsversteigerung selbst beteiligen und in gleicher Weise wie der Dritte mitbieten, wobei es ohne Bedeutung bleibt, ob sein Gebot dem des Dritten vorausgeht oder folgt. Da jedoch der Berechtigte Anspruch auf vorzugsweise Berücksichtigung seines Gebotes hat, ist die angeführte Gesetzesstelle eben-

[1]) „Cum bona veneunt debitoris, in comparatione extranei et eius, qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve, magis tamen creditor quam cognatus, et inter creditores potior is, cui maior pecunia debitur."

[2]) Glück a. a. O., § 992, S. 174; Jaeger a. a. O., S. 8.

[3]) Göppert, In der Krit. V. Schr., Bd. XIV, a. a. O., S. 408.

[4]) Vgl. Bechmann, Der Kauf nach Gemeinem Recht, Bd. II, § 188, S. 267, Anm. 1.

falls als ein Fall eines gesetzlichen Vorkaufsrechtes anzusehen.

3. Im engen Zusammenhange mit der 1. 16 Dig. 42,5 steht die lex Dudum, 1. 6 Cod. Theod. de contrahenda emptione 3, 1[1]).

Hiernach konnten nach altem Recht sowohl die Verwandten eines Verkäufers als auch die mit ihm in einer Gemeinschaft befindlichen Personen einen Dritten am Kaufe hindern; ja, sie hatten sogar das Recht, eine verkaufte und bereits übergebene Sache durch Zahlung des Preises wieder an sich zu bringen.

Dieses Recht der Verwandten kann nicht als Vorkaufsrecht bezeichnet werden, wie es viele Rechtslehrer der älteren Zeit getan haben; es handelt sich hier vielmehr wie, Jaeger m. E. richtig ausführt[2]), um eine „dem deutschrechtlichen Retrakte verwandte Befugnis", über deren Einführung Ungewißheit herrscht. Wir finden diese lex Dudum des Kaisers Theodosius und seiner Mitkaiser Gratian und Valentian in der Justinianischen Kodifikation als 1. 14 Cod. de contrahenda emptione 4, 38 wieder, jedoch mit dem Zusatz: nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.

Durch diese Einschränkung ist u. a. das gesetzliche Vorkaufsrecht der Gläubiger und Verwandten bei der Zwangsversteigerung der Sachen eines Gemeinschuldners erhalten geblieben.

4. Sehr bestritten ist das Vorkaufsrecht des ersten Käufers nach der 1. 6—8 Dig. de in diem addictione 18, 2.

Hat ein Verkäufer den Kauf unter dem Vorbehalt

---

[1]) Dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent neque homines suo arbitratu vendenda distraherent. Sed quia gravis haec videtur iniuria, quae inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassata unusquisque suo arbitratu quaerere vel probare possit emptorem.

[2]) Jaeger a. a. O., S. 12.

eines besseren Gebots abgeschlossen, so muß er dem ersten Käufer den Vorzug geben, wenn bei einem wirklich besseren Gebot innerhalb der bestimmten Frist der erste Käufer dieselben Bedingungen bietet, die der zweite Käufer geboten hat.

Jaeger[1]) bezweifelt, daß hierin ein Vorkaufsrecht des ersten Käufers zu erblicken ist, da nach den Worten in l. 7 Dig. 18, 2 „nisi prior paratus sit plus adicere" der erste Käufer den zweiten überbieten müsse und keinen Anspruch auf Vertragsschluß zu den von einem zweiten Käufer gebotenen Bedingungen hätte. Zur Begründung seiner Auffassung verweist er auf den übereinstimmenden Text der Basil. Liber 19 tit. 2 § 26:

εἰ μὴ πλέον ὁ πρῶτος ὑπερθεμαθίζει.

M. E. ist aber das „plus adicere" lediglich auf das erste Angebot des ersten Käufers zu beziehen, denn aus den Worten: „ut si quid alius adicit, ipse quoque adicere possit" geht klar hervor, daß die beiden Gebote einander gleich sein müssen. Das Recht des ersten Käufers ist also auch als ein gesetzliches Vorkaufsrecht anzusehen[2]).

5. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht wurde ferner dem Fiskus an den in Privatbergwerken zutage geförderten Metallen[3]) durch die l. 1 Cod. de metallariis et metallis et

---

[1]) Jaeger a. a. O., S. 14.

[2]) Glück a. a. O., § 992, S. 176; Göppert, In der Kr. V. Schr., Bd. XIV, a. a. O., S. 408; Koch, Das Recht der Forderungen nach Gemeinem und Preußischem Recht, Bd. III, § 242, Anm. 14; Dernburg, Pandekten, Bd. II, § 95, Anm. 23 u. a; Sintenis, Das praktische Gemeine Zivilrecht, Bd. II, § 116, Ziff. 3, S. 643; Schilling, Lehrbuch der Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts, Bd. III, § 334, Ziff. 5.

[3]) Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen, Bd. II, § 438; Glück a. a. O., § 992, S. 176; Koch a. a. O, § 242, S. 239 beschränken die Vorschrift nur auf Münzmetalle. Glück gebraucht daher den Ausdruck „Silberkauf".

procuratoribus metallorum 11, 7[1]) zugestanden. Aus dem Ausdruck potissimum ergibt sich, daß von dem Dritten tatsächlich eine Offerte gemacht sein muß. Der Fiskus ist daher gezwungen, sofern er von seinem Vorzugsrechte Gebrauch machen will, competentia pretia zu bieten, d. h. ein dem von dem Dritten abgegebenen Gebote Gleichartiges abzugeben.

Obwohl dieses Recht verschiedentlich von den allgemein geltenden Grundsätzen des Vorkaufsrechts abweicht, so erblickt die herrschende Meinung hierin mit Recht ein gesetzliches Vorkaufsrecht.

Alle bisher angeführten Quellenstellen beziehen sich auf ein Vorkaufsrecht kraft Gesetzes. Ein weiterer Entstehungsgrund für das Vorkaufsrecht ist das Rechtsgeschäft; d. h. es kann durch Testament oder durch Vertrag begründet sein. Verschiedentlich ist der Versuch gemacht worden, den Nachweis für das Vorhandensein eines vertragsmäßigen Vorkaufsrechts im Römischen Recht zu führen. So will W a l c h[2]) ein solches in 1. 122 § 3 Dig. de verborum obligationibus 45,1 erblicken. Hiernach haben zwei Miterben über ein gemeinsames Grundstück die Vereinbarung getroffen, daß, wenn einer von ihnen seinen Teil veräußern will, dieser ihn an den anderen um einen im voraus bestimmten Preis verkaufen müsse. Die Höhe des Kaufpreises ist also von den Beteiligten selbst festgesetzt und richtet sich nicht nach den Bestimmungen eines mit einem Dritten geschlossenen Vertrages. Da das aber ein wesentliches Merkmal für das Vorliegen eines Vorkaufsrechtes ist, so kann von einer

---

[1]) Perpensa deliberatione duximus sanciendum. ut, quicumque exercitium metallorum vellet adfluere, is labore proprio et sibi et rei publicae commoda compararet. Itaque si qui sponte confluxerint, eos laudabilitas tua octonos scripulos in balluca, quae Graece χρύσαμμος appellatur cogat exsolvere. Quidquid autem amplius colligere potuerint, fisco potissimum distrahant, a quo competentia ex largitionibus nostris pretia suscipiant.

[2]) W a l c h, Das Näherrecht, S. 92, Anm. 1.

Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes nicht gesprochen werden[1]). Auch auf die von Glück[2]) als Beispiel für die vertragsmäßige Begründung eines Vorkaufsrechtes herangezogene Gesetzesstelle 1. 21 Dig. de actionibus empti venditi 19, 1 (Paulus) kann man sich nicht berufen, desgleichen nicht auf 1. 75 Dig. de contrahenda emptioni 18, 1 (Hermogenianus), denn beide lassen nirgends auf ein Angebot bestimmter Bedingungen seitens eines Ditten schließen, die dem Kaufvertrage zugrunde gelegt werden. Wenn es in den Quellen an einem Beweis für die vertragsmäßige Begründung des Vorkaufsrechtes mangelt, so ist doch ihr Vorkommen unzweifelhaft. Ja, sie wird sogar mit Recht als die üblichste Form der Begründung eines Vorkaufsrechtes angenommen[3]).

b) **Im Deutschen Recht.**

Das Deutsche Recht besaß zur Zeit der Rezeption des Römischen Rechtes ein dem römischen Vorkaufsrecht in verschiedenen Beziehungen ähnliches Rechtsinstitut: Die Retrakt- oder Näherrechte. Diese wurzeln in der dem deutschen Recht eigentümlichen Wertschätzung des Grundbesitzes und der Bedeutung der Sippenbeziehung und bilden einen Überrest des alten Kollektiveigentums[4]). Die Herrschaftsrechte der Familiengenossen blieben nämlich noch erhalten, als das Kollektiveigentum schon völlig von dem Einzeleigentum verdrängt war, was wir deutlich an dem Erbenwartrecht, insbesondere dem Beispruchsrechte[5]) er-

---

[1]) Jaeger a. a. O., S. 21.

[2]) Glück a. a. O., § 990, S. 160, Anm. 45.

[3]) Giesel, Das persönliche Vorkaufsrecht nach Gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 22; Jaeger a. a. O., S. 19; Sintenis a. a. O., S. 619, Anm. 235.

[4]) Vgl. Martin Wolff in Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1, das Sachenrecht, § 126, II, S. 418.

[5]) Vgl. auch Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, § 55, S. 387 sowie Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, Sachenrecht, § 152, S. 766 ff.

kennen können. Wollte der Eigentümer sein Grundstück veräußern, so konnten bestimmte Verwandte ihre Zustimmung verweigern und so den Verkauf des Grundstücks verhindern. War der Verkauf aber bereits vollzogen, so stand ihnen aus dem Beispruchsrechte die Klage auf Herausgabe zu. Gegebenenfalls hatte der Eigentümer dem Dritten sogar Schadenersatz zu leisten. Diese Verfügungsbeschränkung des Eigentümers wurde jedoch bald dadurch gemildert, daß in besonderen Fällen den Verwandten nur das Näherrecht zugebilligt wurde. Die Veräußerung des Grundstücks durch den Eigentümer blieb bestehen, die Näherberechtigten hatten jedoch die Möglichkeit, von dem Dritten das Grundstück gegen Zahlung des Kaufpreises zu erwerben. Allmählich wurde das Beispruchsrecht der Verwandten durch das Näherrecht völlig verdrängt.

Auch in der Zeit der Rezeption des römischen Rechtes behaupteten sich die Näherrechte, ja, sie wurden sogar außerordentlich bevorzugt. Von den im römischen Recht vorkommenden Fällen des Vorkaufsrechtes sind aber die Näherrechte streng zu scheiden.

Nach Gierke[1]) ist das Näherrecht das dingliche Recht, eine Sache, falls sie an einen Minderberechtigten verkauft wird, von dem Besitzer gegen Erstattung des ersten Kaufpreises nebst sonstigen Kosten zu erwerben. Auch Buchka[2]), der in dem Retrakts- oder Näherrecht ein dinglich wirkendes Recht gegen den dritten Erwerber erblickt, auf Grund dessen der Berechtigte die Herausgabe der dem Näherrechte unterliegenden Sache von dem Dritten unter Erstattung der für den Erwerb der Sache notwendigen Aufwendungen fordern kann, sowie Gengler[3]), der in dem Näherrechte die Befugnis des Berechtigten sieht, von

[1]) Gierke a. a. O., Bd. II, § 152, S. 766.

[2]) v. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des gemeinen Rechts, S. 106.

[3]) Gengler, Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen, S. 167 ff.

dem Käufer oder jedem ihm nachfolgenden Erwerber die Abtretung der erworbenen Sache zu erlangen, wobei jedoch der Berechtigte an einen bestimmten Zeitraum gebunden ist und er dem Dritten den im ersten Kaufvertrage vereinbarten Preis zu entrichten hat, definieren in ähnlicher Weise.

Vergleichen wir diese Definitionen mit dem oben angeführten Vorkaufsrecht des römischen Rechts, so finden wir als wesentliche Unterschiede, daß der Retrakt regelmäßig den Abschluß eines Kaufvertrages, das Vorkaufsrecht dagegen nur den Willen zum Abschluß eines solchen zur Voraussetzung hat. Außerdem bezieht sich das Retraktsrecht nur auf Immobilien und ist lediglich zugunsten generell bestimmter Personen möglich, während sich das Vorkaufsrecht auf jeden Kaufgegenstand erstreckt und zugunsten jeder individuell bestimmten Person bestehen kann.

Das Retrakts- oder Näherrecht gewährte aber ebenso wie das römische Vorkaufsrecht der berechtigten Person den Vorzug vor einer dritten beim Erwerb einer Sache. Auch stand dem Berechtigten der Anspruch hieraus nur dann zu, wenn er sich verpflichtete, den nach den Bestimmungen eines mit einem Dritten geschlossenen Vertrages bestimmten Preis zu entrichten. Diese Übereinstimmungen führten dazu, daß im Gemeinen Recht wie in verschiedenen anderen Fällen[1]) so auch hier versucht wurde, den Retrakt auf der Grundlage des römischen Vorkaufsrechtes zu konstruieren, so daß beide als ein einheitliches Rechtsinstitut aufgefaßt wurden. Sintenis weist besonders auf die von Glück[2]) gegebene Darstellung hin[3]), die er als ganz verfehlt und wahrhaft gefährlich bezeichnet. Wie allgemein diese irrtümliche Auffassung war, geht schon daraus hervor, daß im Preußischen Allgemeinen Landrecht die einheitliche Behandlung der beiden Rechtsinstitute sogar gesetzlich anerkannt

[1]) Vgl. die Verschmelzung des römischen dominium und der deutschen Gewere im Gemeinen Recht.

[2]) Glück, a. a. O., § 990, S. 160 ff.

[3]) Sintenis, a. a. O., S. 649, Anm. 235.

wurde[1]). Infolge dieser Verschmelzung läßt sich tatsächlich in mehreren Fällen nicht feststellen, ob das deutschrechtliche Retraktsrecht oder das römisch-gemeinrechtliche Vorkaufsrecht gemeint ist.

Erst die spätere gemeinrechtliche Lehre unterschied wieder das deutschrechtliche Retraktsrecht von dem römischrechtlichen Vorkaufsrechte. Diese Trennung wurde auch im BGB. durchgeführt, indem das persönliche und das dingliche Vorkaufsrecht selbständig nebeneinander geregelt wurden.

Die rechtliche Natur des obligatorischen Vorkaufsrechtes.

Im Gemeinen Recht.

Die Auffassungen der Schriftsteller des Gemeinen Rechts über die rechtliche Natur des Vorkaufes weichen sehr voneinander ab.

1. p a c t u m u t n u l l i a l i i q u a m m i h i v e n d e r e s.

Eine Anzahl älterer Rechtsgelehrter[2]) stützt sich auf die Quellenstellen 1. 75 Dig. de contrahenda emptione 18, 1 (Hermogenianus)[3]) sowie 1. 21,5 Dig. de actionibus emti venditi 19, 1 (Paulus)[4]). Nach ihrer Ansicht besteht das Wesen des Vorkaufes in der Verpflichtung des Käufers,

[1]) Preußisches Allgemeines Landrecht, I. Buch, 20. Titel, §§ 568 ff. In diesen Paragraphen ist das deutschrechtliche dinglich wirkende Retraktsrecht mit dem römischen persönlich wirkenden Vorkaufsrecht unter dem Allgemeinausdruck „Vorkaufsrechte" vereinigt.

[2]) G l ü c k a. a. O., § 990, S. 160, Anm. 45.

[3]) Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipse habeat vel, si vendat, non alii, sed sibi distrahat vel simile aliquid, paciscatur: ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.

[4]) Sed et si ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris.

die Sache im Falle einer Veräußerung keinem anderen als dem Verkäufer zu überlassen. Dieser gemeinrechtlichen Lehre, in dem Vorkaufe lediglich ein pactum ut nullli alii quam mihi venderes zu erblicken, kann aber nicht beigestimmt werden, da ein vertragsmäßiges Vorkaufsrecht, das sie in den zitierten l. 1 zu finden glauben, nicht vorliegt. Zu dem Begriff des Vorkaufsrechtes gehört, daß die dem Verpflichteten von einem Dritten gebotenen Bedingungen maßgebend für den Abschluß eines Vertrages mit dem Berechtigten sind. Von dieser Voraussetzung spricht aber die oben angeführte Gesetzesstelle gar nicht. Die Auffassung wird daher auch mit Recht von Sintenis[1]) als verfehlt angesehen.

2. Theorie des bedingten Kaufvertrages.

Nach einer anderen Ansicht[2]) ist der Vertrag, durch den das Vorkaufsrecht begründet wird, ein bedingter Kaufvertrag. Der Kauf gilt demnach als abgeschlossen, doch ist seine Wirksamkeit abhängig von dem Entschluß des Verpflichteten, die Sache zu veräußern. Diese Meinung ist bei gesetzlichen oder testamentarischen Vorkaufsrechten ausgeschlossen. Beim vertragsmäßigen Vorkaufsrechte jedoch kann die Annahme eines bedingten Vertrages an sich zutreffen. Wie Jaeger[3]) richtig ausführt, liegt ja aber noch gar kein Kaufvertrag vor. Durch den das Vorkaufsrecht begründenden Vertrag ist lediglich die Gattung des beabsichtigten Geschäftes festgelegt; alle übrigen Bestimmungen ergeben sich erst aus dem mit einem Dritten geschlossenen Vertrage. Es kann daher von einem Kaufvertrage gar nicht

[1]) Sintenis a. a. O., S. 649.

[2]) Matthiae, Kontroversen-Lexikon des Römischen Civilrechtes, Bd. I, S. 409; Erk. des O. L. G. zu Wolfenbüttel, 6. 5. 1834: „Nicht erst ein pactum de contrahendo sub conditione, sondern bereits ein bedingter wirklicher Kontrakt.“ Seufferts Archiv für die Entscheidungen der Obersten Gerichte in den Deutschen Staaten, Bd. XIV, Nr. 244.

[3]) Jaeger a. a. O., S. 91, Anm. 2.

die Rede sein, da sein Inhalt weder gleich bestimmbar gemacht ist, noch bestimmt werden kann.

3. Teils Verbindlichmachung, teils auflösende Bedingung.

Nach Unterholzner[1]) läßt sich der Vorbehalt des Vorkaufes teils als bloße Verbindlichmachung, teils als auflösende Bedingung denken. Er will also die Behauptung aufstellen, in dem Vorbehalt des Vorkaufes seien zwei verschiedene Rechtsgeschäfte enthalten. Das Vorkaufsrecht wird aber als ein bestimmtes Rechtsinstitut aufgefaßt, das nur eine rechtliche Natur haben kann. Aus diesem Grunde kann man sich auch dieser Ansicht nicht anschließen.

4. Vorvertragstheorie.

Die im Gemeinen Recht herrschende Ansicht erblickt in dem Vorkaufsrecht das Recht auf Abschluß eines Kaufvertrages (ius ad contrahendum). Diesem Recht steht andererseits eine Verpflichtung gegenüber (obligatio ad contrahendum), auf Grund welcher der Verpflichtete gehalten ist, bei der Wahl des Gegenkontrahenten einer bestimmten Person den Vorrang zu geben. Liegt dem Vorkaufsrechte ein Vertrag zugrunde, so handelt es sich um einen Vorvertrag (pactum de contrahendo)[2]), der den Abschluß eines anderen Vertrages zum Inhalt hat und zwar um ein pactum de vendendo, da ein Kaufvertrag vorliegt. Voraussetzung für ein pactum de contrahendo ist die Absicht auf Abschluß eines Kaufvertrages und die Verpflichtung des ersten Käufers, beim zustandekommenden Hauptvertrage mitzuwirken. Der das Vorkaufsrecht begründende Vertrag ist daher m. E. als Vorvertrag anzusehen. Die Regeln über die Vorverträge müssen somit analoge Anwendung finden. Die Leistung des Verpflichteten beim Vorkauf richtet sich nach den mit dem

[1]) Unterholzner, Schuldverhältnisse, Bd. II, § 434, S. 225.

[2]) Jaeger a. a. O., S. 25 u. a.; Bechmann a. a. O., § 190, S. 270 ff.; Göppert a. a. O., S. 402, 408, 420.

Dritten abgemachten Bedingungen. Hierin liegt auch die Voraussetzung für eine rechtliche Wirkung.

Im BGB.

Wie im Gemeinen Recht, werden auch im bürgerlichen Recht die verschiedensten Ansichten über die rechtliche Natur des Vorkaufes geäußert.

1. Offertentheorie.

Planck[1]) erblickt in dem Vorbehalt des Vorkaufes „einen den Verpflichteten bindenden auf Abschluß des Vorkaufes gerichteten Vertragsantrag". Er fingiert also ein Vertragsangebot; die Erklärung des Berechtigten, das Vorkausrecht ausüben zu wollen, bildet die Annahme dieses fingierten Angebotes und bewirkt das Zustandekommen eines Vertrages. Diese Auffassung kann man nicht für richtig erachten, da nach § 505 Abs. I Satz 2 des Gesetzes die Erklärung des Verkaufsberechtigten, das Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form bedarf. Denn würde in der Ausübungserklärung die Annahme einer Kaufofferte liegen, so unterläge die Erklärung der Form, die zum Verkauf des Gegenstandes nötig wäre[2]). Sodann entspricht die ungewisse unverhältnismäßig lange Gebundenheit nicht dem Wesen der Offerte[3]). So war im Römischen Recht eine bindende Kraft der Offerte überhaupt nicht bekannt. Erst durch das moderne Recht ist dem Antragsteller die einseitige Gebundenheit an seine Erklärung auferlegt worden; allerdings durfte sie mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs nicht allzu lange ausgedehnt

---

[1]) Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II S. 414, sub 3. Ebenso Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutlands, S. 337.

[2]) Nach § 313 BGB. eventl. gerichtliche oder notarielle Beurkundung.

[3]) Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Bd. I, 2 Recht der Schuldverhältnisse, S. 349, § 339, I c; Oertmann a. a. O., Vorbem. zu § 504 sub 3 c, S. 493 mit Vorbem. zu § 497 sub 2 b, S. 485.

werden, wie denn auch vom Gesetz ausdrücklich festgelegt ist, daß der einem Anwesenden gemachte Antrag nur sofort angenommen werden kann (§ 147 Abs. I BGB.), sowie das der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkte angenommen werden kann, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf (§ 147 Abs. II BGB.). Bei der Offertentheorie jedoch würde gegebenenfalls der Antragsteller nicht nur sein ganzes Leben hindurch, sondern auch noch seine Erben verpflichtet sein.

Eine besondere Form dieser Offertentheorie vertritt Endemann[1]), nach welchem sich der bindende Antrag aus dem bestellten Vorkaufsrechte und der Vereinbarung des materiellen Inhaltes des Zwischenvertrages zusammensetzt; in der einfachen Willenserklärung des Vorkaufsberechtigten liegt dann die Annahme dieses Antrages. Aber auch diese Ansicht mußabgelehnt werden, da sich die einseitige Verpflichtung nicht lediglich durch die Erklärung des Berechtigten, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, in einen gegenseitigen Vertrag umwandeln kann[2]).

2. Vorvertragstheorie.

Übereinstimmend mit der im Gemeinen Recht herrschenden Auffassung haben einzelne Juristen[3]) das Vorkaufsrecht als einen Vorvertrag (pactum de contrahendo) bezeichnet und konstruieren einen Vertragsschluß, da das Gesetz in § 505 Abs. II ausdrücklich bestimmt, daß der Kauf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes zustande kommt. Sie halten die einseitige Erklärung des Berechtigten, das Vorkaufsrecht

---

[1]) Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, § 162, Anm. 38.

[2]) Vgl. Oertmann a. a. O., Vorbem. zu § 504 sub 3 c, S. 492.

[3]) Dernburg, Das Bürgerliche Recht, S. 88, Ziff. 1, S. 92, Ziff. 5; vgl. ferner Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, § 145, S. 525, Anm. 21.

ausüben zu wollen, entweder für den Vertragsantrag[1]), dessen Annahme durch den Verpflichteten nicht erforderlich sei — Dernburg verweist hier besonders auf den § 894 ZPO, nach welchem in ähnlicher Weise die Abgabe einer Willenserklärung fingiert werde so bald das Urteil Rechtskraft erlangt — oder aber sie erblicken in der Erklärung des Berechtigten die Annahme einer Offerte[2]), wobei sie von der Annahme ausgehen, daß eine ausdrückliche Offerte seitens des Verpflichteten nicht erforderlich sei, da bereits in dem das Vorkaufsrecht begründenden Rechtsgeschäfte eine Offerte liege. Der Gesetzgeber fingiere demnach eine Offerte. Sehr bedenklich erscheint es jedoch, in das Gesetz eine Fiktion hineinzutragen[3]). Zudem muß die einseitige Erklärung des Berechtigten der für den Kaufvertrag vorgeschriebenen Form entsprechen, wobei es ohne Bedeutung bleibt, ob in ihr ein Vertragsantrag oder eine Annahme eines Vertrages zu erblicken ist. Die Auffassung des Vorkaufsrechtes als pactum de contrahendo ist daher ebenfalls abzulehnen.

3. Eintrittstheorie.

Eine weitere Theorie, die über die juristische Konstruktion des Vorkaufsrechtes von einigen Schriftstellern[4]) vertreten wird, bildet die Eintrittstheorie. Sie definiert das Vorkaufsrecht als das Recht, in den mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrag als Käufer einzutreten. Zur Wider-

---

[1]) So Dernburg.

[2]) Jaeger a. a. O., S. 93 Anm. 13.

[3]) Bernhöft, „Kauf, Miete und verwandte Verträge in dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich" in den Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines BGB. für das Deutsche Reich, Heft 12, ist ebenfalls gegen eine Fiktion.

[4]) Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht, Bd. II, S. 205; Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches zu § 509 Ziff. 3; Krech, „Die Rechte an Grundstücken" in den Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines BGB. f. d. Deutsche Reich, Heft 14, S. 91.

legung dieser Anschauung, die schon in den Protokollen[1]) als unbrauchbar erklärt wurde, weist Oertmann[2]) mit Recht auf den Wortlaut des § 505 Abs. II BGB. hin:

„Mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat."

Aus dieser Gesetzesbestimmung ist klar zu ersehen, daß es sich nicht etwa nur um die Veränderung eines bereits vor der Ausübung vorhandenen Kaufvertrages handelt, sondern tatsächlich ein neuer entsteht. Der Verkäufer tritt zu dem Dritten überhaupt nicht in Rechtsbeziehungen. Das alte Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Verkäufer bleibt unverändert bestehen, auch wenn durch die Ausübung des Vorkaufsrechts ein neues Rechtsverhältnis zwischen dem Vorkäufer und dem Verkäufer begründet wird. Ein Eintritt des Vorkäufers in den mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrag läßt sich aber mit diesem Nebeneinander-Fortbestehen zweier selbständiger Rechtsverhältnisse nicht vereinbaren.

4. Einlösungstheorie.

Andere Juristen[3]), so vor allem Scholl meyer[4]), erblicken in dem Vorkaufsrecht das Recht zu einer einseitigen Rechtshandlung des Vorkaufsberechtigten, nämlich zu der

[1]) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes eines BGB., Bd. II, S. 101.

[2]) Oertmann a. a. O., Vorbem. zu §§ 504 ff. sub 3 b, S. 492.

[3]) Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechtes, § 193, S. 533; Bernhöft a. a. O., S. 58, Ziff. 5; Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1; § 118, S. 299; Walsmann, Ein Beitrag zur Lehre von der Wollensbedingung in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. LIV, S. 278, Anm. 76; Oertmann a. a. O., Vorbem. zu den §§ 504 ff. sub 3 e, S. 493; Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, S. 439, Anm. 5 b zu § 130 u. S. 730 Anm. I, 2 zu § 199.

[4]) Scholl meyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB, S. 42 ff.

formlosen Erklärung an den Verkäufer, daß er von ihm die Übereignung des an den Dritten veräußerten Gegenstandes fordere. Das Vorkaufsrecht soll sich demnach als ein dem Rücktrittsrecht verwandtes „Kannrecht" oder „Einlösungsrecht" und zwar als ein „subjektives Recht des rechtlichen Könnens" wie Zitelmann[1]) sagt, darstellen.

Schollmeyer gibt allerdings zu, daß ein neues Schuldverhältnis entsteht, wenn der Berechtigte sein Vorkaufsrecht ausübt, doch könne dieses nicht als Kauf angesehen werden, vielmehr handle es sich um ein dem Kaufe „ähnliches" Schuldverhältnis. Er stützt sich hierbei auf die Analogie des Verhältnisses, das zwischen dem Rentenberechtigten und dem Rentenpflichtigen entsteht, wenn der Berechtigte verlangt hat, daß der Verpflichtete ihm gegen Abtretung der überbauten Fläche den Wert ersetzt, den dieser Teil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat (§ 915 BGB.). Dieser Konstruktion kann aber nicht zugestimmt werden. Nach § 505 Abs. II BGB. kommt ausdrücklich ein „Kauf" zustande. Auch heben die Ausführungen in den Motiven[2]), sowie in den Protokollen[3]), die ja die Meinung der Mehrheiten der zweiten Kommission wiedergeben, deutlich hervor, daß zwischen dem Berechtigten, der sein Vorkaufsrecht ausübt, und dem Verpflichteten ein Vertrag zustande kommt, und daß das Gesetz lediglich darüber keine Entscheidung trifft, wie das Zustandekommen dieses Vertrages juristisch aufzufassen ist. Auch das Reichsgericht[4]) teilt die Auffassung, daß das Vorkaufsrecht in dieser Weise nicht konstruiert werden kann.

---

[1]) Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. II, S. 32.

[2]) Motive a. a. O., S. 346 u. 347.

[3]) Protokolle a. a. O., S. 100, Abs. III.

[4]) R. G. E., Bd. LXVII, S. 44: „Daß der Vorkaufsberechtigte . . . bei dem Dritten die Sache „einlöst", ist jedenfalls vom Standpunkte des Bürgerlichen Rechtes aus unzutreffend. Von einer „Einlösung" würde insbesondere dann nicht gesprochen werden können, wenn die beiden Verträge unter ganz verschiedenen Bedingungen abgeschlossen sind."

Der ähnlichen Ansicht B i n d e r s[1]), der zwischen Kaufvertrag und Kaufobligation unterscheidet, kann man ebenfalls nicht zustimmen. Bei dem gesetzlichen Vorkaufsrecht erklärt er das Zustandekommen der Kaufobligation lediglich dadurch, daß zu dem objektiven Tatbestande des Abschlusses eines Kaufvertrages mit einem Dritten die einseitige Vorkaufserklärung des Berechtigten tritt. Bei dem persönlichen, auf Vereinbarung beruhenden Vorkaufsrechte jedoch, läßt er die Frage, wie das Zustandekommen der Kaufobligation durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu konstruieren sei, völlig unentschieden. Hiergegen führt O e r t m a n n[2]) mit Recht an, daß eine derartige Unterscheidung von Kaufobligation und Kaufvertrag schwer möglich erscheint; denn würde dieser fallen, so sei auch nicht die Kaufobligation, sondern höchstens eine ihr gleich zu behandelnde Schuld entstanden, und der Zweck der Unterscheidung wird nicht erreicht.

5. E r m ä c h t i g u n g s t h e o r i e.

Eine völlig neue Theorie hat L a u e[3]) aufgestellt. Er konstruiert das Vorkaufsrecht des BGB. als die auf Ermächtigung beruhende Machtbefugnis, durch einseitige den Verkaufswillen des Verpflichteten mitumfassende Erklärung zwischen sich und dem Verpflichteten einen Kaufvertrag abzuschließen. Diese durchaus unnatürlich und gekünstelt erscheinende Theorie hat aber keine Anhänger gefunden; in der Tat muß auch sie abgelehnt werden, da dem Bürgerlichen Gesetzbuch der einheitliche Begriff der Ermächtigung als einer unwiderruflichen und vererblichen Abart der Vollmacht, die immer den Interessen des Ermächtigten dient,

---

[1]) B i n d e r, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen BGB., Bd. III, S. 118, Anm. 107; S. 120, Anm. 112.

[2]) O e r t m a n n a. a. O., Vorbem. zu den §§ 504 ff. sub 3 e, S 493.

[3]) L a u e, Begriff und Wesen des Vorkaufsrechtes nach dem BGB, S. 24 ff.

nicht bekannt ist[1]). Sodann ist es sehr bedenklich anzunehmen, daß der durch die Erklärung des Vorkaufsberechtigten entstehende Vorkauf ein Selbstkontrahierungsvertrag sei, der auf Grund des § 181 BGB. zustande käme. Denn nach diesem Paragraphen ist ein derartiges Selbstkontrahieren nur erlaubt, wenn es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt. Kann man aber das Bestehen einer Verbindlichkeit annehmen, wenn der Vertragsschluß erst mit der einseitigen Erklärung erfolgen solle?

6. Theorie des aufschiebend bedingten Verkaufs.

Sehr zahlreiche Anhänger hat die hauptsächlich von Enneccerus[2]) vertretene Ansicht über die rechtliche Natur des Vorkaufsrechtes gefunden. Nach ihr ist in der Vereinbarung des Vorkaufes ein aufschiebend bedingter Verkauf an den Vorkaufberechtigten zu erblicken. Der Vorkauf wird somit schon bei der Begründung des Vorkaufsrechtes geschlossen, doch ist seine Wirksamkeit abhängig von den beiden Bedingungen, daß der Verpflichtete den Gegenstand an einen Dritten verkauft, sowie, daß der Berechtigte sein Vorkaufsrecht ausübt.

Derselben Auffassung sind u. a. besonders Staudinger[3]), Matthias[4]), Crome[5]), sowie Immerwahr[6]), Meissner[7]) und Neumann[8]). Auch die

[1]) Vgl. Lewandowski, „Unterfällt der Vorkaufsvertrag in Ansehung eines Grundstückes der Formvorschrift des § 313 BGB?" in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechtes, S. 565 ff.

[2]) Enneccerus a. a. O., § 340, I, S. 352.

[3]) Staudinger a. a. O., Vorbem. zu § 504 sub II, 5, S. 775.

[4]) Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, § 110, Ziff. 9, S. 298.

[5]) Crome a. a. O., § 228, 1, S. 494.

[6]) Immerwahr, „Das dingliche Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches" in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechtes, Bd. XL, S. 326.

[7]) Meissner, Kommentar zum BGB., Bd. II zu § 504.

[8]) Neumann, Handausg. d. Bürgerlichen Gesetzbuches zu § 504.

Mehrheit[1]) der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches hat angenommen, daß in der Einräumung eines Vorkaufsrechtes ein bedingtes Kaufgeschäft erblickt werden könne. Wiederholt hat die Theorie auch Anerkennung in der Praxis[2]) gefunden.

Eine ähnliche Ansicht vertritt Oertmann[3]), wenn er sagt: „Das eigentlich konstitutive Moment für die durch Ausübung des Vorkaufsrechtes hervortretende Gerechtsame liegt in dem alten Vertrag, genauer in einem von vornherein beigefügten actus contrarius"; dieser stehe unter zwei Bedingungen: dem Abschluß eines neuen Vertrages zwischen dem bedingt Verpflichteten und einem Dritten, sowie einer entsprechenden Erklärung, dem placere des Berechtigten.

Die Annahme eines bedingten Kaufes ist bezweifelt worden, weil es fraglich erscheint, ob ein Kauf so unbestimmt abgeschlossen werden kann, daß die Bestimmung seines Inhaltes einem zukünftigen Ereignis überlassen wird. Diese Bedenken versuchte man verschiedentlich durch einen Hinweis auf § 453 BGB. zu entkräften; allein eine Heranziehung dieses Paragraphen ist unmöglich, da es sich für diesen Fall um eine besondere Ausnahmevorschrift handelt. Man wird vielmehr die Möglichkeit der Bestimmbarkeit des Kaufpreises beim Vorkaufsvertrag zugeben müssen, wenn man sich auf § 317 BGB. bezieht, nach dem bei einem Vertrage die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen werden kann. Zweifellos wird das Angebot des Dritten beim Vorkaufe als eine derartige Bestimmung durch einen Dritten angesehen werden können.

---

[1]) Protokolle a. a. O., S. 99.

[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts V. C. S. v. 5. 11. 1907, Bd. 67, S. 42 ff.; Bd. 69, S. 281 ff.; Entsch. d. O. L. G. Jena v. 28. 8. 00 (R. O. L. G. I, S. 293); Urteil des Kammergerichts v. 7. 1. 01 (R. O. L. G. II, S. 73); Seufferts Archiv f. d. Entsch. d. obersten Ger. i. d. dtsch. Staaten, Bd. LVI, Nr. 72, S. 126.

[3]) Oertmann a. a. O., Vorbem. zu den §§ 504 ff. sub 3 d, S. 493.

C. Die rechtliche Natur des Wiederkaufsrechts.

I. Geschichtliche Entwicklung.

a) Im Römischen Recht.

Während das Vorkommen des Vorkaufsrechtes im Römischen Recht, durch zahlreiche Quellenstellen bewiesen wurde, erscheint es sehr zweifelhaft, ob das Wiederkaufsrecht den Römern überhaupt bekannt war.

Als Quellen des Vorbehaltes, durch den das Wiederkaufsrecht begründet wird, hat man vielfach folgende beiden Stellen des Corpus iuris civilis herangezogen:

1. 1. 12 Dig. de praescriptis verbis et in factum actionibus 19, 5[1]),
2. 1. 2 Cod. de pactis inter emptorem et venditorem compositis 4, 54 (Imp. Alexander)[2]).

Die in diesen beiden Gesetzesstellen vorkommende Vereinbarung haben einzelne Schriftsteller[3]) für das pactum

---

[1]) Si vir uxori suae fundos vendidit et in venditione comprehensum est convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet viro: in factum existimo iudicium esse reddendum idque et in aliis personis observandum.

[2]) Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quandoque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere condicioni dictae heres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio praescriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quae post oblatam ex pacto, quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.

[3]) z. B. Stryk, usus modernus Pandectarum, continuatio altera, Buch XVIII, 1, § 36 in der Erläuterung der Lehre von den Resolutivklauseln: „Inter pacta resolutiva eminet retrovenditionis conditio, contractui emtionis venditionis adjecta, quae in praxi satis decantata est."

de retrovendendo gehalten und somit in ihr eine Resolutivbedingung erblickt, unter welcher ein Kaufvertrag abgeschlossen ist.

Auch die 1. 7 Cod. de pactis inter emptorem et venditorem compositis 4, 54 (Impp. Diocletianus et Maximianus)[1]) ist für den Nachweis des Vorbehaltes des Wiederkaufs im Römischen Recht herangezogen worden.

In den angeführten Stellen kann Nettelbladt[2], wie auch verschiedene andere Juristen aber keinen Beweis der Existenz des Wiederkaufsrechtes erblicken, vielmehr handle es sich in allen Fällen um ein in favorem venditoris zugefügtes pactum displicentiae.

Foerster-Eccius[3]), Faber[4]), Schilling[5]) Glück[6]), von Holtzendorff[7]) und Sintenis[8])

---

[1]) Si a te comparavit is cuius meministi et convenit, ut, si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inempta, remitti hanc conventionem rescripto nostro non iure petis, sed si se subtrahat, ut iure dominii eandem rem retineat, denuntiationis et obsignationis depositionisque remedio contra fraudem potes iuri tuo consulere.

[2]) Nettelbladt, De expensarum et pretii restitutione in retroventitione, Sect. II cap. I § 20: Quod attinet ad ius romanum in eo concurrunt nonnulli textus, quos de retroventitione explicare soleant D. D. inter quos praecipui sunt lex 2, lex 7 C 4, 54, lex 12 D. 19, 5. Hi textus vero non agunt de emptione venditione cum pacto de restituendo propie sic dicto et de expensarum et pretii restitutione plane non loquuntur: sed potius in iis de pacto displicentiae emtione venditioni in favorem venditoris adjecto, ab eo diverso sermo est, et tamen definiunt obligationem primi emtoris rem sic emtam venditori restituendi . . . . . Neque hoc, quo utimur, argumentum vi sua destituitur, licet lex 12 D 19, 5, lex 2, lex 7 C 4, 54 ex nostra sententia de pacto displicentiae in favorum venditoris adjecto agant, lex 6 C 4, 54 vero de pacto displicentiae in favorem emtoris adjecto loquatur, lex 2 § 5 D 41, 4 de utroque pacto displicentiae explicari queat.

[3]) Foerste-Eccius, Preuß. Privatr., Bd. II, S. 78, Anm. 8.

[4]) Faber, De erroribus pragmaticorum interpretum iuris, Dec. XXII, error 3.

[5]) Schilling a. a. O., § 334, S. 651/52.

[6]) Glück a. a. O., § 997, S. 199—204.

[7]) von Holtzendorff, Rechtslexikon, Bd. III, S. 491.

[8]) Sintenis a. a. O., S. 637—639.

bestreiten überhaupt das Vorhandensein dieses Instituts im Römischen Recht.

Herrschend war jedoch die Auffassung, daß das Recht des Wiederkaufes im Römischen Recht wohl bestanden hat, die Form desselben jedoch zweifelhaft war.

Sehr treffend sind die Ausführungen Strippelmanns[1]) über die Entwicklung des römischen Wiederkaufes, denen ich mich anschließe: „Nach dem älteren römischen Recht war die mancipatio cum fiducia bei res mancipi ein gewöhnliches Rechtsgeschäft, indem der quiritarische Eigentümer zur Zeit freilich sein Eigentum dem Käufer übertrug, durch die beigefügte fiducia aber gegen Zurückzahlung des empfangenen Kaufgeldes die remancipatio verlangen und hierauf mit der fiduciae actio, die eine selbständige Zivilklage war, klagen konnte, infolge dessen eine solche maucipatio cum fiducia in der Regel eine Art von Verpfändung war, womit der Satz: „Fiducia contrahitur etiam cum creditore pignoris iure“[2]) zusammenhängt, indem der Käufer als creditor erscheint, der zu seiner Sicherheit das Eigentum durch die mancipatio erhält, jedoch durch die fiducia zur remancipatio genötigt ist, sobald ihm das empfangene Geld wieder offeriert wird. Da auf res nec mancipi diese Form der mancipatio cum fiducia nicht anwendbar war, so wurde doch im wesentlichen dasselbe bewirkt durch die einfache lex venditionis, wodurch festgesetzt wurde, daß das verkaufte und tradierte Grundstück usw. gegen Oblation des empfangenen Kaufgeldes wieder zurückgegeben werden sollte: „ut pretium persolvatur et res tradatur et venditio ad effectum perducatur“, wobei auf die Erfüllung dieser lex venditionis oder lex dationis entweder mit der actio ex venditio oder der actio praecsriptis verbis geklagt werden konnte.

---

[1]) Strippelmann, Neue Sammlung bemerkenswerter Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts zu Cassel, Teil VI, XXIII, S. 256.

[2]) Satz des Gaius II 60.

Auf diesen Fall bezieht sich nun lex 2 C de pactis inter emptorem et venditorem compositis, 4, 54.

Die Worte „ut contractus fides servetur" erinnern offenbar an die Bedeutung der fiducia. Nach dieser Stelle hatte sich also bei den Römern bei res mancipi und nec mancipi die Ansicht ausgebildet, daß zugunsten des Verkäufers gegen Zurückzahlung des empfangenen Kaufgeldes eine Zurückgabe des verkauften Kaufobjektes, ein Wiederkauf verabredet werden könne.

Auch die lex 12 Dig. de praescriptis verbis et in factum actionibus 19, 5 ist in diesem Sinne aufzufassen.

In der lex 7 Cod. de pactis inter emptorem et venditorem compositis 4, 54 handelt es sich dagegen um einen resolutiv bedingten Kauf, wie aus den Worten „ut sit res inempta" zu entnehmen ist.

b) Im deutschen Recht.

In der ältesten Zeit begründete der Grundbesitz nicht nur die ökonomische Stellung einer Familie, sondern sicherte auch ihr politisches Ansehen. Das Bestreben der Familien ging daher dahin, ihren Grundbesitz zu erhalten und ihn ungeschmälert den Nachkommen zu vererben. Das alte Kollektiveigentum wurde jedoch später, wie wir schon oben (S. 23) erwähnten, durch das Einzeleigentum völlig verdrängt, doch blieben die Herrschaftsrechte der Familiengenossen bestehen[1]). Bei der Veräußerung eines Grundstückes war es daher erforderlich, daß die nächsten Erben, ja sogar in einzelnen Fällen die Nachbarn und Marktgenossen zustimmten[2]). War der Verkauf des Grundstücks nicht genehmigt oder der zu verkaufende Besitz nicht zunächst den

---

[1]) Enneccerus a. a. O., Bd. II, 1, § 126, II, S. 418.

[2]) Vgl. auch Moll, Dingliche Wiederkaufsrechte an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten im geltenden deutschen Reichsrecht, § 2.

Verwandten zum Kaufe angeboten, so stand nach abgeschlossenem Verkaufe an einen Dritten den Verwandten binnen Jahr und Tag der Näherkauf[1]) zu. Wenn diese Rücksichten auf die eigene Familie Verkäufe von Grundstücken nach Möglichkeit vermeiden ließen, so zwangen doch einzelne Gründe, insbesondere rein vermögensrechtliche Interessen zur Aufgabe auch des Grundbesitzes, denn der Personalkredit fehlte völlig und das sonstige bewegliche Vermögen war zur Verpfändung unzulänglich[2]). Um das Eigentum aber nicht endgültig zu veräußern, mußte sich der geldbedürftige deutsche Grundbesitzer durch die mit Einräumung der Gewere verbundene Pfandbestellung, die auch ältere Satzung oder Satzung mit Gewere genannt wird, oder durch Bürgschaft zu helfen suchen. Aber auch diese Mittel nützten dem Geldbedürftigen nur selten, da es nur in wenigen Fällen gelang, einen Bürgen zu finden und der Pfandbesitz oft keine genügende Sicherheit bot. Diese Anhäufung von ungünstigen Umständen führte dazu, daß man im 13., 14. und 15. Jahrhundert zur Sicherung einer Forderung im Anschluß an das Institut der Verpfändung sein Grundstück gegen Barzahlung zu verkaufen pflegte und zwar unter Vorbehalt der Rückforderung des Grundstücks (gegen Bezahlung des erhaltenen Kaufpreises). Diese resolutiv bedingte Sicherungsübereignung ging allmählich in die Form des Verkaufes mit Vorbehalt des Wiederkaufs über[3]). Während bei der Verpfändung selbstverständlich ist, daß der Schuldner ein Recht auf Rückforderung der Sache hat, da dieses Essentiale des Vertrages ist, so ergibt sich beim Kauf unter Vorbehalt des Wiederkaufes die Berechtigung, die Sache zurückzukaufen aus der ausdrücklichen Bestimmung. Die beiden Institute besaßen so viel

---

[1]) Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. II, Abtlg. 1, S. 121.

[2]) Vgl. Platner, Der Wiederkauf, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. IV, S. 124.

[3]) Gierke a. a. O., § 155, S. 812.

Ähnlichkeit miteinander, daß ihre Bezeichnungen Gegenstand häufiger Verwechslungen waren[1] [2].

Der Wiederverkauf wurde allgemein der Verpfändung vorgezogen, weil der Gläubiger nach Übergabe des Grundstückes durch den Schuldner Eigentümer dieses war. Außerdem konnte durch Steigerung des Wiederkaufpreises gegenüber dem ersten Kaufpreise das Zinsverbot des kanonischen Rechts, von dem nur Juden (sogen. Wucherprivileg) und Lombarden ausgenommen waren, umgangen werden.

In den meisten Fällen bildete der Wiederkauf eine Art von verdeckten Darlehen mit Verpfändung[3] [4] [5].

Diese bequeme Art der Sicherung einer Forderung wurde schließlich sehr zum Nachteil des Schuldners ausgenutzt und mißbraucht, wie „Die Ordnung und Reformation Guter Polizei zu Augspurg Anno 1530" Titel 26 § 1, wiederholt in der Reformation Guter Polizei zu Augspurg Anno 1548 Titel 17 § 1 ersehen läßt:

---

[1]) Vgl. Schilter, Praxis iuris Romani in foro Germanico: exercitatio ad Pandectas XVI § 27: „Klagen zweene gleich auf ein Gut und sie sprechen: es habe ihnen ein Herre oder ein anderer Mann zu eigen gegeben oder zu Lehn geliehen oder er hab es ihnen versetzt, retrovenditio pignoris nomine venit iure Germanico unde pignore dicitur transire dominium."

[2]) Ähnlich Meister, Von dem auf Wiederkauf geschlossenen Verkauf. 25. Bemerkung seiner Praktischen Bemerkungen aus dem Kriminal- und Zivilrechte, Bd. I: „Ein Pfandkontrakt und ein zur Sicherheit eines Anlehns eingegangener Wiederkauf haben gleiche Kraft und Wirkung, und beide Ausdrücke werden öfter als gleichbedeutend gebraucht."

[3]) Vgl. Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, Bd. III, Teil 3, Resp. 306, Nr. 13: „Verpfändungen werden oft in Wiederkaufsverträge eingekleidet."

[4]) L. A. Warnkönig, Dogmengeschichtliche Darstellung der Lehre von der lex commissoria beim Pfandrechte, im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. XXIV, S. 377: „Die gewöhnliche altgermanische Verpfändungsweise war nichts anderes als Verkauf mit Vorbehalt des Wiederkaufs."

[5]) Vgl. ferner Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. V, S. 201.

„Nachdem uns fürkommen / wie ein biss anhero im Heil. Reich mannigfaltige wücherliche Contrakt / die nicht allein unzinblich / sondern auch unchristlich wider GOTT und Recht / geübt worden seyndt / und täglich geübt werden / als / etliche eine Summe Gelts / als acht hundert Gulden hinleyhen sollen / und doch in Kauff-Brieff mehr als tausent Gülden setzen lassen / dadurch ihnen mehr dann fünff vom Hundert verzinset / und im Wiederkauf mehr / dann ihr Haupt-Summa gewesen / empfangen.

Dessgleichen etliche seyen sollen / die umb ein klein Verseumnung der Zeit / so sie der Bezahlung zu thun ansetzen / ein über mässig Interesse fordern / und mit der Haupt-Summa steigen und dieselbige umbschlagen."

Das Institut des Wiederkaufs entwickelte sich in den verschiedensten Formen und paßte sich den Bedürfnissen des Verkehrs an. Es gab ein zeitlich beschränktes und ein ewiges Wiederkaufsrecht. Die Frist für die Geltendmachung eines zeitlich beschränkten Wiederkaufsrechts war in der Regel durch einen dies a quo und einen dies ad quem bestimmt.

Damit der Käufer einmal den Ertrag des Kaufgutes ziehen konnte, durfte der Verkäufer sein Recht erst nach einem Jahre geltend machen. Häufiger jedoch wurden längere Wartefristen festgesetzt. Nach den Belegen[1]) mußte der Verkäufer 10, 12, ja 20 Jahre vorübergehen lassen, ehe er sein Wiederkaufsrecht ausüben durfte. Andererseits waren auch Endtermine von 1 bis 40 Jahren, vorhanden.

Ähnlich wie die Ewigsatzung enthielt auch das ewige Wiederkaufsrecht eine Härte für den Käufer insofern, als der Verkäufer sein Recht jederzeit verwirklichen konnte. Durch die ständig drohende Herausgabepflicht konnte der Käufer leicht in eine unangenehme Lage kommen. Um diese Härte zu beseitigen, wurde vielfach eine Kündigungsfrist festgesetzt, der Verkäufer war dann verpflichtet, dem Käufer

[1]) Vgl. Platner a. a. O., S. 134.

4 Wochen, ein viertel, ein halbes, ja sogar ein ganzes Jahr vorher Mitteilung davon zu machen, daß er sein Recht ausüben wolle.

Hatte der Käufer für das Kaufobjekt Verwendungen gemacht, so konnte er dafür Ersatz verlangen, auch standen ihm die Früchte des von ihm besäten Gutes nach dem im deutschen Recht herrschenden Produktionsprinzip („wer sät, der mäht") zu. Ferner war der Käufer berechtigt, unter Lebenden und von Todes wegen entgeltlich und unentgeltlich über das Kaufgut zu verfügen. Er hatte jedoch im Interesse des Verkäufers dafür Sorge zu tragen, daß der neue Besitzer des Kaufgutes schriftliche Sicherheit dahin leiste, „er werde den Verkäufer und seine Erben in bezug auf den Wiederkauf ganz so wie der erste Käufer behandeln". Später stellte man den Kaufbrief auf den Inhaber aus, wodurch man die Verkehrsfähigkeit des Wiederkaufobjektes und zugleich die Übertragbarkeit des in der Kaufurkunde festgelegten Wiederkaufrechtes wesentlich erleichterte.

Sowohl aus dem Wortlaut der Formel, die man beim Abschluß des Wiederkaufsvorbehalts anzuwenden pflegte: „so hefft der Käufer uns gegunth, dat wy mogen dat guet wedderkopen van eine eddere we des gudes denne ein hebbere unde besittere ist"[1]), wie auch daraus, daß das Kaufgut unmittelbar mit der Wiederkaufserklärung in das Eigentum des Wiederkäufers zurückgelangen soll, ist auf die dingliche Wirkung des Wiederkaufes zu schließen[2]).

---

[1]) Stobbe a. a. O., Abt. 1, § 34, Nr. 4, S. 263 u. S. 268, Nr. 6.

[2]) Für die Dinglichkeit des Wiederkaufsrechts auch Foerster-Eccius a. a. O., S. 78. Vgl. ferner dieselbe Entwicklung im französischen Recht. Zachariae-Crome, Handbuch des franz. Civilrechts, Bd. II, S. 502: „Das Wiederkaufsrecht ist eine Fortbildung des altfranzösischen „mortgage" (im Gegensatz zum „vifgage", welches sich noch in der Antichrese findet). Darum ist es ein mit dinglich wirksamer Kraft ausgestattetes Recht des Veräußerers, der eigentlich nur ein Verpfänder war." Vgl. auch Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 794, 2. Teil, § 61.

Der Vorbehalt des Wiederkaufes war also bei der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland durchaus bekannt. Das Wesen des deutschrechtlichen Wiederkaufes wurde völlig mit den Quellen des römischen Rechts verquickt und bildete die Form des Wiederkaufs, wie wir sie im gemeinen Recht vorfinden.

II. Die Theorien.

a) Im Gemeinen Recht.

Die verschiedenen dem Vorbehalt des Wiederkaufes zugrunde gelegten Quellenstellen haben unter den Schriftstellern des Gemeines Rechts große Abweichungen in ihren Auffassungen über die rechtliche Natur des Wiederkaufsrechts bewirkt.

1. Theorie der Resolutivbedingung.

Die ältere gemeinrechtliche Doktrin[1]) war der Ansicht, daß der Wiederkauf ein unter einer Resolutivbedingung abgeschlossener Kauf sei; der Eintritt der Bedingung sollte ausschließlich in dem Willen des Wiederkaufsberechtigten liegen, der demnach die Auflösung des Kaufes jederzeit bewirken konnte. Man kann jedoch für diese Auffassung in den Quellen keinen Anhalt finden und hat sie aufgegeben, zumal ein Kauf mit der Nebenabrede des Wiederkaufes bestehen bleibt und nicht rückwärts wieder aufgelöst wird[2]).

2. Theorie des Rücktrittsrechts.

Von anderen wird die Ansicht vertreten, daß in dem Wiederkauf ein Kauf mit angehängtem Reuvertrage, pactum

---

[1]) So auch noch Dabelow in seinem Handbuch des heutigen Gemeinen römisch-deutschen Privatrechts, Bd. II, § 1305; vgl. auch Sächsisches G. B, §§ 1131 ff.

[2]) Vgl. Hufeland, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts, Bd. I, §§ 494 ff.; § 494: „Der Rückkaufsvertrag bewirkt gewöhnlicherweise nur bloße Wiedereinlösung (resolutio ex nunc), nicht gänzliche Aufhebung des ersten Kaufes (resolutio ex tunc)"; Hahn, Der Wiederkauf, eine zivilistische Studie, S. 11.

displicentiae, zu erblicken sei. Unter dem Reuvertrage ist ein Nebenvertrag zu verstehen, durch welchen in der Regel dem Käufer, zuweilen aber auch dem Verkäufer das Recht zusteht, innerhalb bestimmter Zeit von dem Kaufe zurückzutreten. Während der Kauf mit dem Abschluß gültig wird, wirkt der Reuvertrag wie eine Resolutivbedingung[1]). Das Recht aus dem Nebenvertrage ist ein rein persönliches und kann daher nicht auf die Erben des Berechtigten übergehen. Zudem ist es zeitlich beschränkt, wie aus 1. 31, 22 Dig. de aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris 21, 1 hervorgeht[2]). Ist demnach in dem Nebenvertrage keine Frist festgelegt worden[3]), so muß das Recht innerhalb 60 Tagen ausgeübt werden.

Eine derartige Einschränkung des Rechts des Wiederverkäufers aber enthalten die Quellenstellen nicht.

Vergleichen wir weiter den Kauf mit Reuvertrag mit dem Wiederkauf, so finden wir, daß bei dem ersten in der Regel der Käufer, bei dem letzten Kaufe dagegen regelmäßig der Verkäufer der Berechtigte ist. Auch hieraus ergibt sich ein Gegensatz zwischen den beiden Instituten[4]).

Ferner aber führt Fitting[5]) richtig aus, daß ein pactum displicentiae lediglich in den Fällen anzunehmen

---

[1]) Vgl. Koch a. a. O., S. 1107.

[2]) Si quid ita venierit, ut, nisi placuerit intra praefinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur; si autem de tempore nihil convenerit, in factum actio intra sexaginta dies utiles accommodator emtori ad redhibendum, ultra non. Si vero convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat puto hanc conventionem valere.

[3]) Der letze Satz: si vero convenere . . . . . ist m. E. so zu deuten, daß ausdrücklich vereinbart sein muß, „ut in perpetuum redhibitio fiat."

[4]) Vgl. auch Motive a. a. O., S. 342: „Wenn das pactum de retroemendo vorkommt, wird es sich meist als Kauf unter Vorbehalt des Reurechtes darstellen."

[5]) Fitting, „Zur Lehre vom Kauf auf Probe oder Besicht", in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt, Bd. II, § 26, S. 266 ff.

sei, in denen die redhibitorische Absicht der Parteien klar aus der Ausdrucksweise zu ersehen wäre. Dies trifft zu, wenn eine der beiden Klauseln:

1. „ut, si displicuerit, redhibeatur"
2. „ut si displicuerit, inemplus sit"

angewendet würden, ist aber ausgeschlossen bei der Klausel: „ut reddatur".

Auch diese charakteristischen Ausdrücke sind in den römischen Quellen nicht zu finden.

3. Theorie des Vorvertrages.

Die Mehrzahl der gemeinrechtlichen Gelehrten der ältern Zeit erblickt in dem Wiederkaufe einen abgeschlossenen, unbedingten Kauf mit einem Nebenvertrage, der die Verpflichtung des Käufers enthält, einen neuen Kaufvertrag, nämlich den Rückkauf, mit dem Verkäufer einzugehen, wenn dieser es verlangt. Der Nebenvertrag stellt sich also als ein Vorvertrag dar, durch den sich jemand verbindlich gemacht hat, eine gewisse Sache zu kaufen oder an einen anderen zu verkaufen. (Pactum de emendo vel vendendo.) Diese Ansicht wird besonders von Glück[1]), sowie auch von Stryk[2]), Voet[3]), Koch[4]), Schilling[5]), Sintenis[6]), Gruchot[7]) und v. Wening-Ingenheim[8]) vertreten.

---

[1]) Glück a. a. O., § 997, S. 199.

[2]) Stryk, Usus modernus Pandectarum, continuatio altera, Buch 13—32, S. 324.

[3]) Voet, Commentarius ad Pandectas, Bd. III, liber XVIII, tit. III, S. 407.

[4]) Koch a. a. O., S. 250.

[5]) Schilling a. a. O., S. 651.

[6]) Sintenis a. a. O., § 116, S. 637.

[7]) Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts durch Theorie und Praxis, Jahrg. X, S. 586.

[8]) v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts, Bd. II, S. 336; vgl. ferner v. Kreittmayer, Anm. über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem, T. IV, Kap. IV, § 15, Nr. 2, sowie Entscheidungen des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals, herausgeg. v. Rehbein, Bd. I, S. 261.

Fitting führt als Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung, die er auch zu der seinigen macht, an, daß schon in der Bezeichnung „Wiederkauf" ein Hinweis auf den Abschluß eines neuen Kaufvertrages liege; insbesondere beruft er sich auf die Quellenstelle 1. 12 Dig. de praescriptis verbis et in factum actionibus 19, 5, in der nur die Verpflichtung zum Abschluß eines neuen Kaufvertrages und nicht die Wiederauflösung eines geschlossenen Kaufes gemeint sei.

Dieser Ansicht Fittings kann m. E. nicht zugestimmt werden. Der Verkauf eines Grundstückes unter Vorbehalt des Wiederkaufes hatte, wie wir oben schon näher ausführten, den Zweck, dem Geldbedürftigen Darlehen zu verschaffen; ja, er wurde vielfach sogar der Verpfändung gleichgestellt. In dem Wiederkauf könnte daher die Zurückzahlung eines Darlehens und die damit verbundene Einlösung des Pfandes liegen; keineswegs kann in diesem Institute aber ein Kauf oder eine Verpflichtung zu einem solchen erblickt werden, wenn auch der Name darauf hinzuweisen scheint.

Auch die römische Quellenstelle 1. 12 Dig. de praescriptis verbis et infactum actionibus 19, 5 bildet für die Ansicht Fittings keine Grundlage. Der Ausdruck transcribere in dem Satz: .... ut eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet viro .... wird von Faber[1]) richtig ausgelegt, wenn er sagt: „transcriberet heißt nicht retrovenderet, sondern redderet", und Glück[2]) sagt weiter, daß auch die Basiliken[3]) den Sinn dieser Worte so ausgedrückt hätten:

ἐξεῖναί μοι τοῖς αὐτοῖς τιμήμασιν ἀναλαβεῖν αὐτόν.

id est: ut eum fundum eodem pretio recipere mihi liceret[4]).

---

[1]) Faber a. a. O., Dec. XXII error 3.

[2]) Glück a. a. O., § 997, S. 205.

[3]) Bas. XX, 4, 12.

[4]) Koch a. a. O., S. 251 führt aus: „Das transcribere bezeichnet hier keinen juristischen Begriff und ist vielleicht mit Bezug auf die über Grundstücke vermutlich geführten Steuerregister gebraucht." Koch blieb jedoch mit dieser Ansicht vereinzelt unter den Juristen, auch wurde

In diesem Sinne spricht sich auch schon Corasius[1]) aus:

„In qua tamen ne verbum quidem de pacto de retrovendendo, sed tantum de restiduendar re oblato pretio, quae pacta inter se longe lateque distant."

Die Annahme, in dem Wiederkauf ein pactum de emendo vel vendendo zu erblicken, ist daher unhaltbar.

4. Theorie des Einlösungsanspruches.

Eine andere Ansicht wird von Leyser[2]), Pütter[3]), Hufeland[4]), Höpfner[5]) und Strippelmann[6]) vertreten. Sie fassen den Wiederkauf als einen unbedingten Kauf auf und sagen, die Nebenabrede, daß dem Verkäufer das Recht zusteht, den Kaufgegenstand zurückzufordern, sei Bestandteil des Kaufvertrages, also clausula. Auch Bechmann[7]) ist dieser Auffassung, wenn er sagt:

„Die betreffende Verabredung ist nicht ein Vorvertrag,

---

kein Beweis für die Führung der von ihm vermuteten Steuerverzeichnisse erbracht.

[1]) Johannes Corasius, Miscellanea iuris civilis, lib. III, cap. IX, S. 243.

[2]) Leyser, Meditationes ad Pandectas, Vol. III, Specim. CXCI. In meditatio 1: „pactum retrovenditionis est pactum contractui emtionis venditionis adiectum, ut, pretio oblato, emtor eiusque heredes venditori eiusque heredibus rem restituere teneantur."

[3]) Pütter a. a. O., Teil 3, Resp. 311, Nr. 23.

[4]) Hufeland a. a. O., § 494: „Der Rückkaufsvertrag bewirkt gewöhnlicherweise nur bloße Wiedereinlösung (resolutio ex nunc), nicht gänzliche Aufhebung des ersten Kaufs (resolutio ex tunc).

[5]) Höpfner-Weber, Kommentar über die Heineccischen Institutionen, § 873, Anm. 7.

[6]) Strippelmann a. a. O., VI, T. 23, S. 260: „Die nach den Grundsätzen des römischen Rechtes zu beurteilende Verpflichtung, welche der Käufer durch das pactum retrovenditionis übernimmt, stellt sich als eine solche dar, welche zu dessen Gegenleistungen gehört. Eben wegen der genauen Verbindung, in welcher jener Nebenvertrag mit dem vollzogenen Kaufkontrakte steht, kann daher dem Wiederkaufe nicht die Eigenschaft eines neuen Kaufes beigelegt werden."

[7]) Bechmann a. a. O., § 256, S. 533.

sondern gewährt dem Verkäufer unmittelbar den Anspruch auf Rückleistung. Insofern ist die Terminologie (sowohl „Rückkaufsrecht" als pactum de retrovendendo) unzutreffend. . . . . Mit der Ausübung des Rücktritts ist jedenfalls insofern keine vollständige Wiederherstellung des früheren Zustandes verbunden, als der Käufer für zufällige Verschlechterung der Sache nicht haftet."

Bechmann sieht somit in dem Vorbehalt des Wiederkaufes einen resolutiven Nebenvertrag[1]). Ein neuer Kauf kommt nicht zustande.

Im BGB.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Wiederkauf lediglich bezüglich seiner Voraussetzungen und Wirkungen in den §§ 497—503 eingehend geregelt. Eine Entscheidung über die rechtliche Natur jedoch hat es absichtlich nicht getroffen, wie dies von den Motiven[2]) ausdrücklich hervorgehoben wird: „Über die juristische Konstruktion will der Entwurf nichts bestimmen." Die Lösung dieser Frage ist daher weiterhin der Wissenschaft anheimgegeben worden. Neue Theorien über die rechtliche Stellung des Wiederkaufs sind aufgestellt worden, so daß sich die große Zahl der im gemeinen Recht hierüber bestehenden Ansichten noch vermehrt hat.

1. Theorie des Rücktrittsrechts.

Kuhlenbeck[3]) vertritt die Auffassung, daß der Kauf mit Vorbehalt des Wiederkaufs entsprechend der bereits von Bechmann im Gemeinen Recht aufgestellten Ansicht „als ein Kauf unter Vorbehalt des Rücktrittsrechts, das allerdings im Bürgerlichen Gesetzbuch eine besondere, von den allgemeinen Regeln des Rücktrittsrechts abweichende

---

[1]) Vgl. auch den a. a. O. von Bechmann aufgestellten Begriff „resolutiver Nebenvertrag", § 249, S. 487 ff.

[2]) Motive a. a. O., S. 340.

[3]) Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, S. 268.

Regelung erhalten hat", anzusehen sei. Diese Ansicht wird allgemein[1]) mit Recht als unhaltbar bezeichnet, denn wie Hahn[2]) treffend ausführt, sind diese Abweichungen derartige, daß sie zu dem grundsätzlichen Charakter des Rücktritts in erheblichem Widerspruch stehen und daher mit ihm unvereinbar sind. Auch Schollmeyer[3]) lehnt diese Konstruktion ab und sagt, daß im Falle des Rücktritts nach § 346 BGB. der Zustand wiederhergestellt werden müsse, der bestehen würde, wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Rücktritt ist, wie Enneccerus entsprechend ausführt[4]), die Erklärung an den Gegner, daß der vollwirksam geschlossene Vertrag als nicht geschlossen behandelt werden solle. Die Parteien haben daher vor dem Rücktritt empfangene Leistungen gemäß § 346 BGB. ohne Beschränkung zurückzugewähren. Das trifft aber für den Wiederkauf nicht zu, denn von einer Aufhebung des ersten Kaufs ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nichts gesagt. Nach § 497 BGB. kommt der Wiederkauf lediglich durch die einseitige Erklärung des Verkäufers zustande. Der Wiederverkäufer ist demnach nur verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herauszugeben (§ 498 Abs. I BGB.). Die Annahme einer obligatorischen resolutio ex tunc wie beim Rücktritt ist daher völlig unhaltbar. Gemäß § 500 S. 1 BGB. beschränkt sich ein Anspruch des Wiederverkäufers lediglich auf den Ersatz für Verwendungen, durch die der Wert des Gegenstandes erhöht ist. Keineswegs aber hat der Käufer die Verpflichtung, für Überlassung der Benutzung der Sache den Wert zu vergüten (§ 346 S. 2 BGB.) oder Nutzungen herauszugeben oder zu vergüten (§ 347 S. 2 BGB.). Auch braucht

[1]) Crome a. a. O., S. 491, Anm. 29; Enneccerus a. a. O., Bd. I, 2, § 339, Ia, S. 349; Matthias a. a. O., S. 295, § 110, Anm. 2 u. 2b; Planck a. a. O., S. 408 sub 3; Scherer a. a. O., S. 601.

[2]) Hahn a. a. O., S. 29.

[3]) Schollmeyer a. a. O., S. 39.

[4]) Enneccerus a. a. O., § 262, I, S. 109.

er den Kaufpreis von der Zeit des Empfanges an nicht zu verzinsen (§ 347 S. 3 BGB.). Nach § 501 BGB. kann vereinbart werden, daß als Wiederkaufspreis der Schätzungswert der Sache zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechts bezahlt werden soll. Es ist somit nicht einmal erforderlich, daß der ursprüngliche Kaufpreis zurückerstattet wird.

Ferner unterscheidet sich der Wiederkauf vom Rücktrittsrecht dadurch wesentlich, daß dieses zeitlich begrenzt ist. Ist für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine Frist nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem anderen Teile für die Ausübung eine angemessene Frist bestimmt werden. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablaufe der Frist erklärt wird (§ 355 BGB.). Wenn das Wiederkaufsrecht auch mit dem Rücktrittsrecht darin übereinstimmt, daß sie in einem Vertrage vorbehalten werden (§§ 346, 497 BGB.), daß sie durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt werden (§§ 349, 497 Abs. I BGB.), sowie daß ihre Wirkung nur eine obligatorische ist, so kann man dieser Theorie nicht zustimmen, da wir gesehen haben, daß sowohl der allgemeine Grundsatz wie auch die einzelnen Bestimmungen des Rücktritts wesentlich vom Wiederkaufe abweichen.

2. Theorie des Einlösungsanspruches.

Eine der Rücktrittstheorie ähnliche Theorie wird von Schollmeyer[1]) vertreten, der in dem Vorbehalt des Wiederkaufs ein Recht auf Einlösung, auf Rückforderung des Kaufgegenstandes erblickt. Das Recht ist von der Zahlung einer bestimmten Einlösungssumme innerhalb der bestimmten Zeit abhängig und begründet einen Anspruch, der nicht auf contrahere, sondern auf restituere oder redhibere gerichtet ist. Schollmeyer weist besonders auf das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch hin, das in

[1]) Schollmeyer a. a. O., S. 40.

§ 1068 die Definition aufgestellt hat: Das Recht, eine verkaufte Sache wieder einzulösen, heißt das Recht des Wiederkaufs.

Diese Auffassung ist aber mit den Bestimmungen des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. In § 194 BGB. wird „Anspruch" als „das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen" definiert und besonders hervorgehoben, daß alle Ansprüche, mit Ausnahme gewisser aus einem familienrechtlichen Verhältnis, der Verjährung unterliegen. Der Vorbehalt des Wiederkaufs begründet aber ein Recht, das nach § 503 BGB. gesetz- oder vertragsmäßig befristet ist; keineswegs jedoch findet bei diesem eine Verjährung statt. Deshalb kann dieses Recht auf Wiederkauf auch nicht als Anspruch angesehen werden. Außerdem spricht das Gesetz ausdrücklich von einem Kauf, von einem Wiederkäufer und Wiederverkäufer; nirgends aber ist beim Wiederkaufe von einer Einlösung oder Rückforderung die Rede. Woher die kaufgleiche Behandlung, wenn es kein Kauf ist?

Wir können in dieser Theorie des Einlösungsrechts in der Tat keine Konstruktion des Wiederkaufes finden und müssen uns daher mit Oertmann[1]) fragen: „Worin liegt der Rechtsgrund dieses Rechtes?"

3. Vorvertragstheorie.

Die im Gemeinen Recht herrschende Theorie des Vorvertrages hält Dernburg[2]), der allerdings zu den Streitfragen der Konstruktion des Wiederkaufes nicht ausdrücklich Stellung nimmt, auch für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches für maßgebend. So faßt er die Wiederkaufsabrede als einen Vorvertrag, pactum de contrahendo, auf, der auf Abschluß des Wiederkaufes gerichtet ist. Dieser Ansicht wird man sich aber ebenfalls nicht anschließen

[1]) Oertmann a. a. O.
[2]) Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Teil 2, a. a. O, S. 119.

können. Nach § 497 Abs. I, S. 1 BGB. kommt der Wiederkauf mit der einseitigen empfangsbedürftigen Erklärung des Verkäufers zustande. Dies widerspricht der Annahme eines Vorvertrages, zu dessen Erfordernissen gehört, daß der Wiederkauf als Hauptvertrag in Erfüllung des Vorvertrages geschlossen wird. Dernburg scheint sich dieses Widerspruchs bewußt zu sein, denn er sagt: „Es wird aber der Vertrag über den Wiederkauf im Interesse der Vereinfachung und aus Nützlichkeitsgründen durch die Erklärung des Wiederkaufsberechtigten ersetzt." Durch diese Verschmelzung widerspricht Dernburg aber dem Vorvertrage, der ja gerade den Abschluß eines zweiten Vertrages zur Voraussetzung hat. In seiner Erklärung, daß die Gesetzesbestimmungen, die der Vorvertragstheorie widersprechen, aus dem Vereinfachungsbestreben des positiven Rechts heraus ergangen sind, erblickt Matthias[1]) mit Recht einen Verzicht auf die rechtliche Konstruktion. Endemann[2]) lehnt die Vorvertragstheorie mit den Worten ab: „Ein Vorvertrag liegt nicht vor, weil der Urkauf bereits in sich einen Rechtszweck vollendet und nicht bloß in dem Zwecke, die Schließung eines Hauptvertrages anzubahnen, aufgeht." Desgleichen haben sich gegen diese Theorie Enneccerus[3]), Oertmann[4]), Stammler[5]) und Schollmeyer[6]) ausgesprochen.

4. Theorie der Rückverkaufsofferte.

Planck[7]) hat für das Bürgerliche Gesetzbuch eine neue, im Gemeinen Rechte nicht existierende Theorie aufgestellt. Er erblickt in dem Vorbehalt des Wiederkaufs

---

[1]) Matthias a. a. O., S. 289.

[2]) Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, S. 1013.

[3]) Enneccerus a. a. O., § 339, Ib, S. 349.

[4]) Oertmann a. a. O., Vorbem. zu § 497 sub 2 a, S. 485.

[5]) Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, S. 13.

[6]) Schollmeyer a. a. O., S. 39.

[7]) Planck a. a. O., S. 408 sub 3.

einen auf Wiederverkauf gerichteten Vertragsantrag, an welchen der Käufer für die im § 503 BGB. bezeichnete Frist gebunden ist. Die Grundlage für diese Konstruktion, der sich auch Endemann[1]) und Hellmann[2]) angeschlossen haben, bildet § 497 Abs. I Satz 1 BGB., wonach der Wiederkauf mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, zustande kommt. Planck sieht den Wiederkauf demnach als einen Kaufvertrag an, der sich aus Antrag und Annahme zusammensetzt. Da der Wiederkauf mit der Erklärung „zustande kommt", muß die Wiederkaufserklärung die Annahme des Vertrages sein. In dem Wiederkaufsvorbehalt kann man dann nur noch den Vertragsantrag erblicken.

Gegen diese Theorie spricht § 497 S. 2 BGB., wonach die Erklärung, die ja der Annahme beim Wiederkaufsrecht entspricht, nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form bedarf. Sofern es sich nämlich um Grundstücke handelt, wäre gemäß § 128 BGB. auch die Beurkundung der Annahme des Antrages von einem Gericht oder einem Notar erforderlich. Ferner gilt bei Annahme von Offerten entsprechend § 147 BGB. der Grundsatz, daß der einem Anwesenden gemachte Antrag nur sofort, der einem Abwesenden gemachte Antrag jedoch nur bis zu dem Zeitpunkte, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf, angenommen werden kann. Zieht man in Betracht, daß nach der Theorie des Vertragsantrages eine Offerte für Mobilien innerhalb drei Jahren und für Immobilien innerhalb 30 Jahren angenommen werden kann, so muß man zugeben, daß diese überaus lange Gebundenheit kaum mit dem Wesen der Offerte in Einklang zu bringen ist.

---

[1]) Endemann a. a. O., S. 1012, Anm. 18.

[2]) Hellmann, Zur Literatur des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, in der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 41, S. 227.

Hahn[1]) hebt noch besonders hervor, daß ein Wiederkaufsberechtigter nach § 150 BGB. den Antrag ablehnen und somit sein Wiederkaufsrecht verlieren würde, wenn er erklärt, von seinem Wiederkaufsrecht unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen Gebrauch machen zu wollen. Nach § 153 BGB. müßte sich sogar die Nichtvererblichkeit und Unveräußerlichkeit des Wiederkaufsrechts ergeben. Diesen Folgerungen wird man aber wohl niemals zustimmen können.

Gegen die Offertentheorie haben sich Enneccerus[2]), Matthias[3]), Oertmann[4]) und v. Staudinger[5]) ausgesprochen.

5. Theorie des suspensiv bedingten Rückkaufs.

Die im Bürgerlichen Gesetzbuch herrschende Theorie über die Konstruktion des Wiederkaufsrechts ist zweifellos die von Enneccerus[6]) aufgestellte Theorie vom aufschiebend bedingten Kaufvertrag, denn die meisten Schriftsteller, wie Crome[7]), Hahn[8]), Fischer-Henle[9]), ten Hompel[10]), Matthias[11]), Oberneck[12]), Stammler[13]), v. Staudinger[14]) haben sich ihr an-

---

[1]) Hahn a. a. O., S. 74.

[2]) Enneccerus a. a. O., § 339, I c, S. 349.

[3]) Matthias a. a. O., S. 521.

[4]) Oertmann a. a. O., Vorbem. zu § 497 sub 2 b, S. 485.

[5]) v. Staudinger a. a. O., Vorbem. zu § 497 sub I 3, S. 766.

[6]) Enneccerus a. a. O., § 339, II, S. 350.

[7]) Crome a. a. O., § 227, S. 488/9.

[8]) Hahn a. a. O., S. 32 ff.

[9]) Fischer-Henle, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bem. 4 zu § 497.

[10]) ten Hompel, Der Verständigungszweck im Recht, S. 184.

[11]) Matthias a. a. O, S. 521.

[12]) Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht und die preuß. Ausführungs- u. Ergänzungsbestimmungen, S. 725.

[13]) Stammler a. a. O., S. 13.

[14]) v. Staudinger a. a. O., Vorbem. zu § 497 sub I 3, S. 766.

geschlossen. Auch das Reichsgericht[1]) teilt diese Auffassung.

Nach dieser Theorie, die auch bereits im Gemeinen Recht aufgestellt war, ist der Wiederkaufsvorbehalt der Abschluß eines suspensiv bedingten Rückkaufs, bedingt nämlich durch die Abgabe der Wiederkaufserklärung von seiten des Verkäufers.

Von den Gegnern dieser Auffassung werden folgende drei Stellen aus den Quellen angeführt:

1. l. 8 Dig. de obligationibus et actionibus 44, 7:
   „Sub hac condicione si volam nulla fit obligatio pro non dicto enim est, quod dare nisi velis cogi non possis";
2. l. 108 § 1 de verborum obligationibus 45, 1:
   „nulla promissio potest consistere quae ex voluntate promittentis statum capit";
3. l. 7 de contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt 18, 1:
   „neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus."

Nach diesen Quellenstellen wird im Römischen Recht scheinbar die Möglichkeit einer Bedingung geleugnet, die vom Willen eines der Kontrahenten abhängig ist. Daher war schon im Gemeinen Recht die Frage sehr umstritten, ob eine solche Bedingung überhaupt denkbar ist. In Wirklichkeit handelt es sich in den angeführten Stellen lediglich um den Willen des „Verpflichteten"[2]), von dem ja aber die

---

[1]) R. G. E., Bd. 69, S. 282: Ein auf Rückübertragung des Eigentums gerichtetes bedingtes Rechtsverhältnis, kraft dessen der Berechtigte bei Eintritt der Bedingung — Erklärung, das Wiederkaufsrecht auszuüben — die Rückgewähr des Eigentums verlangen kann. Vgl. auch R. G. E., Bd. 72, S. 385 (Plenarbeschluß).

[2]) Vgl. code civil art. 1174: Toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Zachariae-Crome a. a. O., S. 256, Anm. 9.

Wirksamkeit des Vertrages nicht abhängen soll. Mithin können hier nur einseitige Verträge vorliegen, bei denen der Berechtigung auf der einen Seite eine Verpflichtung auf der anderen Seite gegenübersteht im Gegensatz zu gegenseitigen Verträgen, die Berechtigung und Verpflichtung auf beiden Seiten enthalten. Zieht man in Betracht, daß von einer Verpflichtung gar nicht gesprochen werden kann, sofern sie ganz von dem Wollen oder Nichtwollen desjenigen abhängig ist, der dadurch gebunden werden sollte, so wird man auch zugeben müssen, daß bei einseitigen Verträgen die Ablehnung einer Bedingung, die in dem Belieben des Verpflichteten steht, durchaus gerechtfertigt ist.

Anders dagegen verhält es sich bei gegenseitigen Verträgen. § 4 I. de emptione et venditione 3, 22. „Emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest, sub condicione veluti sit Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tos" bestätigt, daß auch im Römischen Recht bei zweiseitigen Verträgen derartige Bedingungen zulässig waren. Die ältere gemeinrechtliche Lehre ließ die Wollensbedingung für zweiseitige Verträge zunächst nicht zu; so hält Savigny[1]) die Existenz eines von der Willkür des Käufers oder Verkäufers abhängigen Kaufs für unmöglich. Ausnahme bilde jedoch der in den Quellen erwähnte Kauf ad gustum und für das heutige Recht der Kauf auf Probe[2]).

Später versuchte die Wissenschaft des Gemeinen Rechts die Widersprüche mit den Quellenstellen auf mannigfaltigste Art zu beseitigen, hat aber eine befriedigende Lösung nicht gefunden.

Man gebrauchte den Begriff „Wollen" im doppelten Sinne: Dem „äußeren Wollen", der Erklärung des Willens, also einer Handlung, stand das „innere Wollen" gegenüber.

---

[1]) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. IV, S. 131.

[2]) Vgl. auch Bechmann a. a. O., S. 226 ff.

Dieses bezeichnete einen „Willenszustand". Nach herrschender Ansicht[1]) konnte eine Verpflichtung nicht zustande kommen, wenn ein solcher „Willenszustand" als ein „innerer Vorgang" zum Gegenstand einer Bedingung gemacht war, weil der andere Teil ständig der Gefahr ausgesetz wäre, daß sein Gegner seinen Willen ändere. So sagt auch Leonhard[2]): „Eine Verpflichtung kann durch jede Handlung — sei es auch die Erklärung des Willens oder gar des Verpflichtungswillens — bedingt werden, nie aber durch einen inneren Vorgang bei dem Verpflichteten."

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt die Unterscheidung von „innerem Willen" und „erklärtem Willen" nicht. Wird hier von „Willen" gesprochen, so handelt es sich regelmäßig um ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erklärten Willen. Daß dieser Gegenstand einer Bedingung sein kann, geht aus § 495 BGB. deutlich hervor:

„Bei einem Kaufe auf Probe oder auf Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen."

Wird aber der Wille des Käufers beim Kauf auf Probe als Bedingung zugelassen, so muß man auch analog den Willen des Verkäufers beim Wiederkauf als Bedingung setzen können, zumal wenn man bedenkt, daß noch eine ganze Anzahl von Verträgen wie Dienst-, Lehr-, Mietsvertrag auf Probe ebenfalls von der bloßen Willkür eines Kontrahenten

---

[1]) Vgl. auch A. L. R, I 4, § 108: Ist die aufschiebende Bedingung so beschaffen, daß sie von einer ganz unbestimmten Willkür des Erklärenden oder dessen, welcher durch die Erklärung verpflichtet werden soll, abhängt, so hat die Erklärung gar keine rechtliche Wirkung. Ferner Sächs. G. B., §§ 876, 2124. Anderer Meinung: Dernburg, Pandekten, Bd. I, S. 252, Anm. 5; Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. XI, S. 245 ff.

[2]) Leonhard, Willkür und Willenserklärung, in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. XXXIX, S. 177.

abhängig ist[1]). Es ist möglich, daß der Einwand Planck-Greiffs, die Ausdrucksweise des § 497 Abs. I S. 1 BGB. weiche von der bei bedingten Käufen üblichen ab, berechtigt ist, sofern man nämlich behauptet, das Bürgerliche Gesetzbuch sei beim Wiederkauf von der Konstruktion eines aufschiebend bedingten Rückkaufes ausgegangen. Wie wir aber bereits oben (S. 50) gesagt haben, will über die juristische Konstruktion der Gesetzgeber nichts bestimmen, sondern die Lösung der Frage der Wissenschaft überlassen. Man hat daher im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht die bei bedingten Rechtsgeschäften üblichen Ausdrücke gewählt, sondern sich der unbestimmten Ausdrucksweise in § 497 Abs. I S. 1 BGB. bedient.

Weiter führen Scholl meyer, Planck und Oertmann als Argument gegen die Auffassung des Wiederkaufsvorbehalts als eines bedingten Rückkaufs an, daß die besondere Regelung des Gefahrüberganges gemäß § 498 Abs. II S. 2 BGB. eine Abweichung von den allgemeinen Regeln über den bedingten Kauf enthalte. § 498 Abs. II S. 2 besagt: „Ist der Gegenstand ohne Verschulden des Wiederverkäufers verschlechtert oder ist er nur unwesentlich verändert, so kann der Wiederkäufer Minderung des Kaufpreises nicht verlangen." Nehme man nämlich an, daß der Wiederkauf ein bedingter Kauf ist, so ist im Falle des oben zit. Paragraphen der Wiederkäufer berechtigt, — entsprechend der Theorie, der man sich anschließt — entweder auf Grund des § 323 Abs. I oder der §§ 459 ff BGB. Herabsetzung des Kaufpreises zu verlangen. Nach § 498 Abs. II Satz 2 steht dem Wiederkäufer ein solches Recht auf Minderung nicht zu, er muß daher schon von der Vereinbarung des Wiederkaufsvorbehalts an die Gefahr zufälliger Verschlechterung tragen. Damit aber stelle sich die Bestimmung des § 498 Abs. II Satz 2 in Gegensatz zu der auch für be-

[1]) Vgl. Fittings Fälle in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. V, S. 130 ff.

dingte Kaufverträge, insbesondere gerade für solche, bei denen der Wille des Käufers die Bedingung darstellt, geltenden Vorschrift des § 446 BGB. Denn hiernach geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung mit der Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer über.

In den Protokollen[1]) finden wir hierfür folgende Begründung: Der Wiederverkäufer, dem eine zufällige Verbesserung der Sache zugute kommt, müsse auch die Gefahr einer zufälligen Verschlechterung tragen. Dies könne um so unbedenklicher geschehen, als es ja in der Macht des Wiederkäufers liege, sein Wiederkaufsrecht nicht auszuüben, wenn er den Zustand der Sache untersucht und gefunden habe, daß er durch einen Wiederkauf sich schädigen würde. Wolle er sich aber die Möglichkeit des Wiedererwerbs der Sache offen lassen, ohne die Gefahr einer zufälligen Verschlechterung zu tragen, so brauche er nur, gemäß § 501, als Wiederkaufspreis den Schätzungswert der Sache zur Zeit des Wiederkaufs zu vereinbaren. Diese Begründung der abweichenden Gefahrregelung beim Wiederkauf entspricht auch derjenigen in den Motiven[2]). Aber auch noch andere Gründe erklären die besondere Regelung des Gefahrüberganges.

Hat der Verkäufer die Absicht, sich den Wiedererwerb der Sache zu sichern, so wird er den Kaufvertrag nur unter dem Vorbehalt des Wiederkaufs abschließen. Der Wiederkauf wird daher im Normalfall ausschließlich im Interesse des Wiederkäufers geschlossen; denn worin sollte wohl ein Interesse des Wiederverkäufers liegen, wenn er einen Vertrag schließt mit der Verpflichtung, den gekauften Gegenstand wieder herauszugeben, sobald die andere Partei es will. „Der Wiederverkäufer ist deshalb", wie Schollmeyer[3]) ausführt, „von der Verabredung

[1]) Protokolle a. a. O., S. 86.
[2]) Motive a. a. O., S. 343 zu § 478.
[3]) Schollmeyer a. a. O., S. 41.

des Wiederkaufsrechts an mit Rücksicht auf seine eventuelle Rückgewährspflicht lediglich als Verwalter fremden Guts anzusehen."

Die eigenartige ungünstige Lage des Wiederverkäufers, der ständig zur Leistung bereit sein muß, sowie die günstige des Wiederkäufers erklären die besonderen Bestimmungen, daß gerade der Wiederkäufer und nicht der Wiederverkäufer die Gefahr zufälliger Verschlechterung der Kaufsache zu tragen hat. So wird dem Wiederverkäufer ein Äquivalent für seine schlechte Lage dadurch geboten, daß der Kaufpreis auch nicht durch zufällige Verschlechterung gemindert werden darf. Eine gleiche Auffassung finden wir auch schon im Gemeinen Recht in den Ausführungen Glücks[1]): „Ist der Wert der Sache durch zufällige Deterioration vermindert worden, so behaupten zwar viele, daß auch hier nicht den ganze Preis wieder zu bezahlen sei, sondern nur derjenige Teil desselben, den die Sache jetzt noch nach erlittener Deterioration wert ist, weil der Käufer, als interimistischer Eigentümer, auch den Zufall tragen müsse. Allein ist der Preis, für welchen die Sache zurückverkauft werden soll, einmal bestimmt, so hat der Käufer keine andere Verbindlichkeit übernommen als die, daß er die Sache für den bestimmten Preis dem Verkäufer zurückgäbe. Will der Verkäufer diesen Preis nicht bezahlen, so steht ihm die exceptio non adimpleti contractus entgegen, und der Käufer ist nicht verbunden, ihm die Sache anders zurückzugeben, als wenn er den bestimmten Preis bezahlt. Man kann auch sagen, daß der Verkäufer wegen dieser schon zum voraus geschehenen Schätzung zugleich stillschweigend die Gefahr, daß die Sache den ihr jetzt beigelegten Wert in der Folge verlieren könne, übernommen habe."

Oertmann, der früher die Theorie vom aufschiebend bedingten Rückkauf verteidigte, führt dagegen an[2]), daß aus ihr nur das Bestehen vertragsmäßiger, nicht aber auch

[1]) Glück a. a. O., S. 219.

[2]) Oertmann a. a. O., Vorbem. vor § 497 sub 1 c, S. 485.

gesetzlicher Wiederkaufsrechte zu erklären sei. Auch widerspräche es der unbefangenen Auffassung, daß in einem und demselben Akt das eben Geschaffene zugleich wieder, wenn auch nur bedingt, aufgehoben würde. Enneccerus[1]) erwidert darauf mit Recht, es ließe sich kein Grund dafür finden, daß unter gewissen Umständen der Eintritt derselben Wirkungen wie aus einem bedingten Verkaufe durch das Gesetz nicht vorgeschrieben werden könne. Auch darin, daß an den Kaufvertrag ein aufschiebend bedingter Rückkauf geknüpft wird, kann ein Widerspruch mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht erblickt werden.

Man wird also nach den angestellten Untersuchungen das rechtliche Wesen des vorbehaltenen Wiederkaufsrechts dahin bestimmen können:

Der Vorbehalt des Wiederkaufs ist ein unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Verkäufer die Wiederkaufserklärung abgibt, geschlossener Rückkauf.

[1]) Enneccerus a. a. O., § 339, II, Anm. 4, S. 350.

D. Die Wirkungen.

I. des Vorkaufsrechtes.

a) Nach Gemeinem Recht.

Das Vorkaufsrecht ist, wie wir schon oben ausgeführt haben, das einer gewissen Person eingeräumte Recht, von dem Verkäufer eines bestimmten Gegenstandes verlangen zu können, daß dieser den Kaufvertrag zu den gleichen Bedingungen, die ihm von einem Dritten geboten sind, mit ihr abschließt. Dem Berechtigten steht somit lediglich ein Anspruch auf Vertragsschluß zu, keineswegs aber ein dingliches Recht an der Sache selbst. Die Wirkung des Vorkaufsrechts ist daher rein obligatorisch, wie auch von fast allen Schriftstellern[1]) zugegeben wird. Auch Koch[2]) stimmt der obligatorischen Wirkung dann zu, wenn der Grund des Vorkaufsrechts in einem Vertrage oder in einer letztwilligen Verordnung liegt, vertritt aber die Auffassung, daß das aus einer gesetzlichen Bestimmung entsprungene Vorkaufsrecht, sofern es dauernd und nicht etwa bloß für einen einzelnen Fall zusteht, dingliche Wirkung habe. Dieser Ansicht wird man sich aber nicht anschließen können, denn jedes Vorkaufsrecht steht nur in dem einzelnen Falle zu, daß zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten ein Vertrag geschlossen wird. Auch in den Quellen findet die Annahme, daß gesetzliche Vorkaufsrechte dingliche Wirkung haben, keinerlei Stütze und von einem Anspruch des Vorkaufsberechtigten

[1]) Windscheid a. a. O., S. 599; Dernburg a. a. O., Bd. II, S. 262, 5 b; Bechmann a. a. O., § 193, S. 278.

[2]) Koch a. a. O., § 242, S. 236.

gegen den Dritten ist nie die Rede. Ja nicht einmal der von Windscheid[1]) aufgeworfenen Frage, ob durch Vereinbarung die Parteien dem Vorkaufsrecht dingliche Wirkung beilegen können, kann nicht zugestimmt werden. Das Vorkaufsrecht wirkt nach Gemeinem Recht lediglich nur obligatorisch. Ist dem Dritten das Eigentum bereits übertragen und weigert dieser sich, die Sache herauszugeben, so steht dem Berechtigten weder ein Anspruch auf Herausgabe noch ein solcher auf Schadenersatz zu, selbst dann nicht, wenn der Dritte beim Erwerb des Gegenstandes von dem Vorkaufsrecht Kenntnis hatte. Zwischen beiden Personen bestehen keinerlei rechtliche Beziehungen, so daß der Dritte auch keiner Verpflichtung dem Berechtigten gegenüber unterliegt. Der Anspruch des Berechtigten richtet sich nur gegen den Verpflichteten. Hat dieser auf Grund des Kaufvertrages die Sache an den Dritten verkauft, und gelingt es ihm nicht, den Dritten nachträglich zur Herausgabe zu veranlassen, so ist es ihm subjektiv unmöglich, seine Verpflichtung dem Berechtigten gegenüber zu erfüllen; er hat dann Schadenersatz zu leisten.

Zweifellos geht die Vorkaufsverpflichtung auch auf die Erben des Verpflichteten über. Sehr bestritten dagegen ist die Frage, ob sich auch die Berechtigung aus dem Vorkauf auf die Erben des Berechtigten vererbt. Glück[2]) ist der Auffassung, daß das Vorkaufsrecht auch auf die Erben übergeht, sofern nicht aus dem das Vorkaufsrecht begründenden Rechtsgeschäfte eine andere Absicht hervorgeht. Von dieser Ansicht ist man jedoch später abgekommen und bestreitet allgemein die Vererblichkeit des Vorkaufsrechts. Man muß unterscheiden zwischen solchen Vorkaufsrechten, die dem Berechtigten durch die getroffenen Vereinbarungen zustehen, und solchen, die die Vereinigung gewisser Eigenschaften des Berechtigten zur Voraussetzung haben. Diese zuletzt angeführten Vorkaufsrechte werden fast regelmäßig durch Ge-

[1]) Windscheid a. a. O., S. 413.
[2]) Glück a. a. O., § 996, S. 193/94.

setz begründet. Eine Rechtsnachfolge findet bei ihnen aber nicht statt, vielmehr erwirbt derjenige das Recht, der gewisse Eigenschaften in sich vereinigt; der Berechtigte erwirbt also den Anspruch originär. Steht das Vorkaufsrecht aber dem Berechtigten auf Grund der getroffenen Vereinbarungen zu, so ist dieses Vorkaufsrecht dem Vermögen des Berechtigten zuzurechnen und unterliegt wie andere Ansprüche der Vererblichkeit, sofern nicht durch besondere Vereinbarung etwas anderes bestimmt worden ist.

Sehr treffend sagt Jaeger[1]): „Die meisten Vorkaufsrechte werden bei der Veräußerung einer Sache vorbehalten; warum soll der Veräußernde dabei nur sein eigenes Interesse im Auge haben, nicht auch das seiner Erben (Kinder usw.)? Gerade mit Rücksicht auf die Begründung des Vorkaufsrechtes wird der Verkaufspreis regelmäßig geringer bemessen; ist an diesem Ausfalle im Vermögen des Verkäufers nur der Verkäufer selbst beteiligt, nicht auch sein Erbe?"

Über die Frage, ob eine Zession des Verkaufsanspruchs möglich sei, sind ebenfalls verschiedene Meinungen geäußert worden. Auch hier muß zwischen den Vorkaufsrechten unterschieden werden, die dem Berechtigten nur, wenn er die von ihm geforderten Eigenschaften in sich vereinigt, zustehen und gesetzlichen oder auf Rechtsgeschäft beruhenden Vorkaufsrechten. Bei diesen gesetzlichen Vorkaufsrechten kann der Anspruch aus dem Vorvertrage nicht abgetreten werden, da das gesetzliche Vorkaufsrecht kein wohlerworbenes Recht ist.

Möglich aber ist die Übertragbarkeit des Anspruchs bei Vorkaufsrechten, die aus einem Vertrage hervorgegangen sind.

Bechmann[2]) vertritt die Ansicht, daß der Anspruch aus dem Vorvertrage unabtretbar ist, sofern er als Entschädigungsanspruch erscheint, da die Abtretung des Anspruchs sonst eine Veränderung in der Person des Gegners in sich

[1]) Jaeger a. a. O., S. 108.
[2]) Bechmann a. a. O., § 191, S. 275.

schließen würde, die sich der andere Teil nicht gefallen zu lassen braucht.

Zweifellos besteht für den Verpflichteten die Möglichkeit, einen ihm nicht zusagenden Gegner zu bekommen, doch entspricht die Lage derjenigen, die besteht, wenn der Anspruch von Todes wegen übergeht.

Steht die Berechtigung aus dem Vorkaufe mehreren Personen zu oder unterliegen mehrere Personen der Verpflichtung aus dem Vorkaufe, so richtet sich die Teilbarkeit des Anspruchs oder die Verpflichtung nach dem aus dem Vertragsschlusse entspringenden Anspruche oder Verpflichtung. Ist dieser oder diese teilbar, so ist auch der Vorkaufsanspruch oder die Vorkaufsverpflichtung teilbar. Andernfalls kann der Anspruch oder die Verpflichtung nur im ganzen geltend gemacht werden.

Wie jedes obligatorische Rechtsverhältnis erlischt auch das Vorkaufsrecht durch Erfüllung. Geht die Sache, die durch das Vorkaufsrecht belastet ist, unter, so erlischt auch das Vorkaufsrecht, denn es ist ein Recht auf eine Handlung, die sich auf diese Sache bezieht. Ebenso geht das Vorkaufsrecht unter, wenn die Zeit, für die es zugestanden ist, abgelaufen ist; ist das Erlöschen von dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht, so endigt es mit dem Eintritt dieser Bedingung. Ein unvererbliches Vorkaufsrecht erlischt mit dem Tode des Berechtigten.

b) Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Im Gegensatz zum Gemeinen Recht kennt das BGB. sowohl ein obligatorisches wie auch ein dingliches Vorkaufsrecht. Das obligatorische Vorkaufsrecht kann der Berechtigte nur dem Verpflichteten gegenüber geltend machen. Der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten kommt mit der einseitigen empfangsbedürftigen Erklärung des Vorkaufsberechtigten, daß er sein Recht ausübe, zustande. Der Verpflichtete hat dann die Übereignung der Sache an den Berechtigten vorzunehmen. Kann er

eine ihm zur Last fallende Unmöglichkeit der Leistung nicht beseitigen, so hat er Schadenersatz (§ 325 BGB.) zu leisten.

Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und unvererblich, weil es regelmäßig nur den Interessen des Berechtigten zu dienen bestimmt ist. Es kann aber vereinbart werden, daß das Vorkaufsrecht auf die Erben übergehen soll. Gemäß § 504 Satz 2 BGB. wird sogar die Vereinbarung der Vererblichkeit angenommen, wenn das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist.

Das Vorkaufsrecht kann auch mehreren gemeinschaftlich zustehen. Ist dies der Fall, so kann die Ausübung des Rechtes nur gemeinschaftlich erfolgen. Erklären aber einzelne ausdrücklich oder stillschweigend, das Vorkaufsrecht nicht ausüben zu wollen, oder ist es für einzelne erloschen, so sind die übrigen berechtigt, das Recht im ganzen auszuüben (§ 513 BGB.).

II. des Wiederkaufsrechtes.

a) Nach Gemeinem Recht.

Wird bei einem Kaufe ein Wiederkaufsrecht vorbehalten, so erleidet der Erwerb der Sache keinerlei Beeinträchtigungen. Der Käufer kann frei über den gekauften Gegenstand verfügen, auch wenn er durch die Übergabe der Sache nur ein widerrufliches Eigentum erwirbt.

Das Wiederkaufsrecht wirkt nach Gemeinem Recht ebenso wie das Vorkaufsrecht nur obligatorisch. Glück[1]) spricht dem Wiederkaufe dingliche Wirkung in dem Falle zu, daß der Verkäufer mit dem Käufer ausgemacht hat, der Kauf solle nicht für geschlossen angesehen werden, wenn der Verkäufer dem Käufer das Kaufgeld wieder zurückgeben würde. Dieses Rechtsgeschäft stellt sich aber als ein Kauf mit angehängtem Reuvertrage dar, der scharf von dem Wiederkaufe zu trennen ist (vgl. S. 45 ff.).

---

[1]) Glück a. a. O., S. 203.

Der Verkäufer hat also lediglich gegen den Käufer einen persönlichen Anspruch, und zwar auf Rückgabe des Kaufgegenstandes gegen Zahlung des Kaufpreises. Wird der Wiederkaufspreis im voraus festgesetzt, so entspricht er entweder dem Verkaufspreise oder übersteigt diesen. Als Wiederkaufspreis darf aber auch der Wert festgelegt werden, den der Gegenstand hat, wenn das Wiederkaufsrecht ausgeübt wird.

Der Käufer ist durch den Wiederkaufsvertrag verpflichtet, die von dem Verkäufer gekaufte Sache zurückzugeben. Auch das gesamte Zubehör hat er dem Verkäufer zu übergeben, da die Sache so zurückzugeben ist, wie sie zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechtes ist. Dem Käufer verbleiben aber die von ihm selbst gezogenen Nutzungen, da eine Auflösung des ursprünglichen Kaufes nicht erfolgt.

Nirgends kann man in den Quellen einen Beweis dafür erbringen, daß der Berechtigte durch das Wiederkaufsrecht ein höchst persönliches Recht erworben hat. Alle Forderungsrechte mit Ausnahme der höchst persönlichen waren aber im römischen Recht vererblich und übertragbar. Man muß daher m. E. das Wiederkaufsrecht ebenfalls für übertragbar und vererblich halten. Diese vielfach vertretene Ansicht wird auch vom Reichsgericht[1]) anerkannt.

Das Wiederkaufsrecht kann infolge seiner Vererblichkeit auch mehreren Personen zustehen. Koch[2]) vertritt die Ansicht, daß das Wiederkaufsrecht, sofern es mehreren zusteht, nicht von einem von ihnen für seinen Teil ausgeübt werden könne, da es unteilbar sei. Er stützt sich hierbei

[1]) Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. X, Nr. 59 vom 13 X. 1893, S. 220: „Dagegen war man einverstanden, daß es als ein vertragsmäßiges reines Vermögensrecht der allgemeinen Regel nach auf die Erben übergehe, wenn es nicht ganz ausdrücklich dem Verkäufer als ius personalissimum eingeräumt war In der Tat liegt in der Natur des Rechtsgeschäfts als eines pactum de retrovendendo nicht der geringste Grund, das dadurch begründete reine Vermögensrecht als ein unübertragbares ius personalissimum aufzufassen."

[2]) Koch a. a. O, S. 257.

auf die l. 78 § 2 Dig. de contrahenda emptione 18, 1. Auch Dernburg[1]) teilt diese Auffassung und sagt: Obligationen auf Leistung einer Spezies sind allgemein unteilbar. Nach l. 72 Dig. de verborum obligationibus 45, 1 ist die Obligation auf Übergabe eines bestimmten Grundstückes für unteilbar erklärt. Das gleiche müsse für die Tradition einer jeden Spezies gelten. Dieser Folgerung muß man zustimmen und die Forderung auf Leistung der Sache, auf die sich das Wiederkaufsrecht bezieht, für unteilbar erklären.

Das Wiederkaufsrecht endet, wenn es ausgeübt wird, oder die Sache, die dem Rechte unterliegt, untergeht. Ist ein Zeitraum für die Ausübung des Wiederkaufes festgesetzt worden, so erlischt das Recht mit dem Ablaufe dieses Zeitraums.

b) Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch wirkt das Wiederkaufsrecht lediglich obligatorisch. Veräußert also der Verpflichtete das Wiederkaufsobjekt an einen Dritten, so kann der Berechtigte dem neuen Erwerber gegenüber einen Anspruch nicht geltend machen, selbst wenn dieser von der Existenz des Wiederkaufsrechtes Kenntnis hatte. Der Verpflichtete ist dem Berechtigten dagegen ersatzpflichtig.

Der Wiederkaufspreis kann im voraus und anders als für den ersten Kauf bestimmt werden. Die Vereinbarung des Schätzungswertes, den der Gegenstand zur Zeit des Wiederkaufes haben werde, ist zulässig. Bei fehlender Vereinbarung über den Wiederkaufspreis gilt der Preis, zu welchem verkauft worden ist, auch für den Wiederkauf (§ 497 BGB.).

Hat der Verpflichtete vor Ausübung des Wiederkaufsrechtes auf die Sache oder auf das Zubehör Verwendungen gemacht, so kann er soweit Ersatz verlangen, als der Wert des Gegenstandes oder des Zubehörs dadurch erhöht ist (§ 500 BGB).

---

[1]) Dernburg a. a. O., Bd. II, S. 71.

Das Wiederkaufsrecht ist vererblich und übertragbar, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist. Steht mehreren Personen das Wiederkaufsrecht zu, so kann es nur gemeinsam ausgeübt werden. Ist aber das Recht für einen der Berechtigten durch Verzicht oder Fristversäumung erloschen, oder erklärt er ausdrücklich oder stillschweigend, von seinem Rechte keinen Gebrauch zu machen, dann geht es auf die anderen über (§ 502 BGB.).

E. Vergleich zwischen Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht.

Zweifellos wird man das Vorkaufsrecht und das Wiederkaufsrecht nicht als völlig gleichartige Rechtsinstitute ansehen können, da sich beide Rechte sowohl in ihrem Inhalte wie auch in den Voraussetzungen nicht unerheblich unterscheiden. So ist beim Vorkaufsrecht für den Inhalt des abzuschließenden Vertrages der mit einem Dritten geschlossene Vertrag maßgebend. Der Vorkaufsberechtigte kennt also die näheren Bestimmungen des Vertrages nicht. Beim Wiederkaufsrecht dagegen ist dem Berechtigten der Inhalt des abzuschließenden Vertrages bekannt, denn die Bestimmungen entsprechen dem Vertrage, den die Parteien zuerst abgeschlossen hatten.

Sodann kann der Vorkaufsberechtigte von seinem Rechte nur Gebrauch machen, wenn der Verpflichtete die Sache veräußern will und mit einem Dritten einen Vertrag darüber geschlossen hat. Der Wiederkaufsberechtigte dagegen kann seinen Anspruch jederzeit geltend machen, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist.

Beide Rechte unterscheiden sich auch noch dadurch, daß die Einräumung eines Vorkaufsrechtes sowohl in einem selbständigen wie auch in einem Nebenvertrag erfolgen kann, die Einräumung eines Wiederkaufsrechtes jedoch nur in einem Nebenvertrage, da immer ein Kaufvertrag zugrunde liegen muß.

Beide Rechte haben aber auch große Ähnlichkeit miteinander. Sowohl beim Vorkauf wie auch beim Wiederkauf ist das Inkrafttreten von Verträgen von dem Willen eines

der Vertragschließenden abhängig. Ferner ist die rechtliche Natur der Vereinbarung, daß dem Vorkäufer der Wiederkauf vorbehalten sei, wie wir oben gesehen haben, in gleicher Weise zu entscheiden, wie die rechtliche Natur der Vereinbarung des Vorkaufsrechts, nämlich als aufschiebend bedingter Vorkauf bezw. Rückkauf. Sodann wird der Vorkauf wie auch der Wiederkauf in der Regel im ausschließlichen Interesse des Berechtigten geschlossen.

Diese Übereinstimmung beider Institute hat dazu geführt, daß der Vorkauf als eine Art bedingten Wiederkaufes angesehen wurde. Wenn man sich dieser Auffassung wegen der zuerst aufgeführten Unterschiede auch nicht anschließen kann, so wird man doch zugeben müssen, daß beide Rechte stark miteinander verwandt sind.

Lebenslauf.

Am 10. Juni 1896 wurde ich, Karl Friedrich Wilhelm Voigt, als Sohn des Königlichen Domänenrats Wilhelm Voigt und dessen Ehefrau Hedwig, geborene Daehne, zu Berlin geboren. Mein Vater verstarb 1912. Ich bin evangelischen Bekenntnisses, besuchte das Königliche Kaiser Wilhelm-Realgymnasium zu Berlin und bestand das Abiturientenexamen. Im August 1914 trat ich in das Heer ein und erhielt an der Westfront das Eiserne Kreuz 2. und 1. Klasse. Im November 1916 wurde ich als Leutnant der Reserve im Füsilier-Regiment Nr. 35 durch Granatsplitter am Kopfe schwer verwundet. Nach beendeter Lazarettzeit vom Militär entlassen, ließ ich mich im April 1918 an der Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin immatrikulieren, um Rechtswissenschaft zu studieren. Mein Studium wurde jedoch beim Ausbruch der Unruhen im Jahre 1918 unterbrochen, denn ich stellte mich der Regierungstruppe zur Verfügung und stand mehrere Jahre als Offizier zur besonderen Verwendung beim Stabe einer Kavalleriebrigade, die ich von Berlin nach Braunschweig und München begleitete. Die Truppe verließ ich wieder im Juni 1920, um meine Studien in Berlin fortzusetzen. Im Oktober 1922 ließ ich mich an der Universität Frankfurt a/M. immatrikulieren, um dort mein Studium zu beenden. Infolge der Ruhrbesetzung durch die Franzosen wurde mir aber das Studium auf der Universität Frankfurt a/M. wesentlich erschwert, ja zum Teil unmöglich gemacht, so daß ich mich im Oktober 1924 entschloß, mein Studium auf der Universität Rostock durch die Doktorpromotion abzuschließen. Am 14. Mai 1927 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.